G. Batt.a Bonezzi

JO: SAMUELIS FRIDERICI
BOEHMERI J. C.

COM. PALAT. CAES. POTENT. REGI BORUSS.
A CONSIL. AULIC. ET PROF. JUR. ORDIN.
IN ACADEMIA FRIDERICIANA

ELEMENTA JURISPRUDENTIÆ CRIMINALIS.

EDITIO PRIMA ITALICA.

ACCESSIT IN CALCE
CONSTITUTIO CRIMINALIS
CAROLI V.





MUTINÆ, MDCCLXIX.

PUBLICA EXCUDEBAT AUCTORITATE
JOHANNES MONTANARIUS.

G. Batt.a Benuzzi

VIRO
ILLUSTRISSIMO
ATQUE EXCELLENTISSIMO
SAMUELI
L. B. A COCCEII
DYNASTAE IN PUCHLIN
ROEPKOW, CAETERA
POTENTISSIMI BORUSSIAE REGIS
IN SANCTIORI CONSILIO
SENATORI
EJUSDEMQUE
CANCELLARIO SUPREMO
ET
ACADEMIARUM REGIARUM
CURATORI.

VIRO

ILLUSTRISSIMO

ATQUE EXCELLENTISSIMO

FRANCISCO

MAURITIO

L. B. A VIEBAHN

POTENTISSIMI BORUSSORUM
REGIS IN SANCTIORI CURIA
SENATORI PURPURATO

RERUM BELLI AC PACIS ADMINISTRO
STATUS INTIMO

CAUSSARUM CRIMINALIUM
AC GALLICARUM IN SUPREMO TRIBUNALI
PRAESIDI GRAVISSIMO

PRIMO EOQUE GENERALI REI
MILITARIS JUDICI

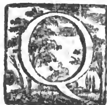
MAECENATIBUS

MIHI MUSISQUE MEIS
LONGE INDULGENTISSIMIS
FAUSTA QUAEVIS AC FELICIA.

VIRI

ILLUSTRISSIMI ATQUE EXCELLENTISSIMI

DOMINI GRATIOSISSIMI.



Uae vobis, MAECENATES summi, offero devotissima mente juris criminalis elementa, animi vestris nominibus illustrissimis devinctissimi volo esse monumentum. Tanta enim non erga venerandum parentem tantum, ve-

rum etiam erga memet ipſum, qui munere docendi in hac alma Fridericiana fungimur, proſecuti eſtis gratia, ac benevolentia, ut, quale redhoſtimentum, pignuſque devotionis reſpondeat veſtrae humanitati, pro ea, qua vobis devinctus ſum, pietate, aeſtimare minime auſim. Ut tamen quantulaſcunque obſtrictiſſimi animi teſſeras offerrem: conſilium cepi, praeſentem ingenii foetum ſub veſtrorum nominum magnorum auſpicio cenſurae publicae ſubmittere. Neque deſunt ſingulares conſilii rationes. Tibi enim, Illuſtriſſime L. B. a COCCEII, cur conſecratos voluerim hoſce meos labores, & ſuprema, qua coruſcas, hujus Fridericianae curatela, & docendi provincia in hoc muſarum ſacrario ab auguſtiſſimo Rege clementiſſime mihi demandata, cujus ratio-

nem

nem tibi reddere oportet, me impulit. Ad tuum vero praesidium, Illustrissime L. B. a VIEBAHN, cur confugerint haecce juris criminalis elementa, summum est rerum criminalium, undequaque ex terris Borussicis occurrentium, Directorium, tibi sancte concreditum, ex quo ipse noscis, quibus studiis, mediisque in hac ardua disciplina incedendum sit, ut suum cuique tribuatur. Accipite itaque serena fronte, qui sub auspiciis vestris in publicum exit, libellum, meque ad vestrum in hac caussa praesidium, atque tutelam, tanquam portum securum, confugere, permittite. Equidem ego Deum Optimum Maximum perpetuis pro vestra incolumitate, ac felicitate defatigabo precibus, &, ut ad nestoreos annos honorum

faſtigio, quo inter ſanctioris collegii purpuratos conſiliarios eminetis, felices, fauſtique praeſitis, vota nuncupare non deſinam. Mihi vero, meiſque ſtudiis, ut & impoſterum favere non dedignemini, eo, quo par eſt, obſervantiae cultu rogo, ac obſecro

VIRI ILLUSTRISSIMI
ATQUE
EXCELLENTISSIMI

VESTRORUM SUMMORUM
NOMINUM

Halae Magd. d. 28. Sept.
MDCCXXX.

Cultor devotiſſimus atque
ſubjectiſſimus

JO: SAMUEL FRIDER. BÖHMER.

PRÆ-



PRÆFATIO.

QUotquot hactenus inter eruditos, rerum, juriumque criminalium prudentiæ operam dederunt, de eo potissimum laborarunt, ut adæquatam legum criminalium ad facta civium turpia, scelerum, maleficiorum, delictorum, criminumque nomine involuta, quærerent adplicationem; ne quid durius aut remissius statueretur, sed justa ratione starent tum media inquirendi, tum puniendi, delictis adplicanda. In ipsis doctrinis tamen, & mediis hunc in finem electis nimium quantum a se invicem desciverunt, adeo, ut paucissimi, in hac doctrinarum, scriptorumque diversitate, in eos fontes inciderint, quos salutares indoles hujus disciplinæ efflagitat. Loquor de natura jurisprudentiæ criminalis hodiernæ, & genuina, eam ex indole juris Carolini tractandi, arte. In hac enim tanta animorum contentio, totque doctrinarum, ac interpretationum capita, ut quid

pro-

produxerit, quæ publice proſtant diſſonarum opinionum monſtra, quidve hanc elegantiſſimam diſciplinam incertis, ac invicem colliſis deciſionibus infecerit, ſine mora divinari a quolibet poſſit.

Ut enim ſaltim potiora corruptæ diſciplinæ argumenta proferam, alios a recta via abduxit craſſa diſciplinarum moralium, artis adæquate ratiocinandi, ac interpretandi ignorantia, communis eruditorum noſtri ævi, in reliquarum ſcientiarum indagatione, querela. Hæc namque effecit, ut plerique, corraſarum opinionum communium mole contenti, calculum ſuum in enucleatione potiorum hujus diſciplinæ capitum, adderent iis ſententiis, quas a majori numero defenſas viderent; non attendentes, juſtene & adæquate ratiocinati fuerint eorum anteſignani, nec ne? patriarum legum notitiam habuerint, an in oris Italiæ, aliarumque regionum dogmata ſua a Carolina legislatione plane alia, propoſuerint? Nata inde in hac diſciplina ſumma ſuperſtitio, & præconceptarum opinionum cumulus, ac præjudicium auctoritatis, nimis alte radicatum, quo nihil prius, nihil antiquius, nihil rectæ rationi convenientius eſſe exiſtimarunt, niſi quod vel unus Farinacius, Ziletius, Guazzini, aliuſque ejus ſortis plaſtes peregrinus ſcripſerit, de-

defenderit, & ex centum aliis rerum criminalium glossographis corraserit, miro non animi, sed corporis labore, asinino non multum inferiore. Quid? quod inde propullulaverint tot infaustæ, non dixerim de crimine magiæ, verum aliis quoque delictis, opiniones, quibus vel innocentissimi in manus lictorum ac carnificum incidere, vel saltim duriori, quam par erat, supplicio perire debuerunt. Facem in his præfert commune de criminibus exceptis argumentum, quod talem ambitum habet, ut rudiora depravatæ hujus disciplinæ tradita, in eo quasi centrum inveniant, tantoque illud applausu mentes Jurisconsultorum occupavit, ut nec Carpzovius, nec alii nostrorum temporum ab eo cavere sibi satis potuerint. Atque hæc communis fere hactenus fuit disciplinæ nostræ corruptela, quam etiamsi nonnulli posthabere, novaque pro emendando hoc studio medicamenta conquirere tentarunt: vix tamen effugere potuerunt, quo minus inciderent in scyllam, dum evitare voluerunt charybdin.

His eos accenseo, qui nimio legum civilium amore abrepti, omne refugium in his quæsiverunt, & sacrilegii instar esse censuerunt, quod ex istarum visceribus probari,

ac

ac defendi non poſſet; parum curioſi, utrum ab his diverteret lex Caroli V. aut rationes juris Latialis ad ſtatum, forumque noſtrum quadrent, an vero ab eo ſint alieniſſimæ? Hos, inquam, indigito, qui cum Oldendorpio *claſſ. VII. action. forenſ. multo plus præſtare unam legem II. de pœn. quam totum illum librum de judicio capitali, ſæpius editum & reformatum, vom Dals Bericht*, clamitarunt, ac ita temere ſuo arbitrio eluſerunt leges Carolinas. Hiſce enim in mente habuiſſe citatum auctorem, verba allegata ſatis evincunt, licet ejus cauſſam hac in re agere tentaverit Tabor. *

Alii iterum, tametſi doctrinas, ac deciſa ex lege Carolina hauſiſſe videntur, juris Romani tamen placitis ita occœcati fuerunt, ut omnia ad iſtius guſtum docuerint, ſcripſerint, deciderintque. Quo ipſo factum, ut mens juris Carolini plerumque perverteretur, totaque hæc ſcientia inæqualibus conculcaretur procellis. Non equidem ignoro, eſſe hoc ſæpius legi Carolinæ proprium, ut ad juris Romani deciſa recurrat, & ſic interpretibus juris hujus notitiam valde commendet. Verum iſta non efficiunt, ut ſine diſ-

* *Racemat. crim. p.* 443.

discrimine huncce Vejovem adeamus, ac præter necessitatem mentem Carolinæ legislationis pervertamus, omnesque textus ita accipiamus; ne ulla in parte a sanctionibus romanis recedant. Plus quam notum est, art. CVII. Constitutionis criminalis de omni juramento, judiciali auctoritate præstito agere: eundem tamen, ad modulum juris romani, necessario jurijurando non pauci proprium faciunt. Clara est dispositio art. CLXX. nec tamen desunt, qui illam ex *l.* 55. *de admin. tut.* interpretantur. Et quis omnes istas doctrinas regustabit?

Taceo in præsenti illos, qui nimia ducti misericordia, duritiem legum ubique crepant, & ex cerebrina æquitate plus æquo sceleratis indulgent, ut si ex eorum traditis judicandum foret, nihil facilius sit, quam gravissimorum criminum reis patrocinari. Non tantum circa processum criminalem hujusmodi opinionum monstra prostant, verum imprimis circa doctrinam pœnarum, cui, nescio quot mitigantia plerumque immiscent, quibus ipsam regulam nimis restringere, ne dicam, convellere penitus, novamque construere videntur. Hasce itaque corruptelas si quis conjunctim æqua lance perpenderit, non poterit non de evidentia depravatæ hujus disciplinæ convinci. Fe-

Feliciori ſucceſſu rem aggreſſi ſunt, & hoc Augiæ ſtabulum purgare cœperunt quidam ex neotericis Juriſconſultis, quos inter imprimis Schilterum * ac Beyerum ** refero, quorum cura eo imprimis ubique fuit directa, ut legislationem Carolinam, in qua caput hujus ſcientiæ inter nos quærendum, ex propriis fontibus explicarent, ac profligatis opinionibus communibus, ſtudium antiquitatum Germanicarum cum Romanis conjungerent, denique ex ſanioribus interpretandi regulis, & analogia juris criminalis quævis deciſa haurirent. Hæc enim demum ſunt media, quibus inoffenſo pede ex turbis juris vagi, ac incerti nos evoluere, & ſanam de eleganti hac juriſprudentiæ parte doctrinam, ac ſcientiam profiteri poſſumus. Calcavit eum in finem hæcce veſtigia, ac principia celeberrimus Jureconſultus, Chriſtianus Godofredus Hoffmannus, variis ſcriptis, in primis peculiari, non ita pridem edita diſſertatione, *** quam, ob elegantiam, dum labores abſolveram, demum

---

* *In exercit. ad ff. lib* 47. *&* 48.

** *Poſition. ad ordin. crim. Carol.*

*** *De juriſprudentiæ criminalis hodiernæ in Germaniæ foris conditione, ejuſque defectibus.*

mum in manus incidisse, valde doleo. Eoque & celeberrimi Pauli Kressii curas secundas directas fuisse elegantissima ad Constitutionem criminalem commentatio docet, quam palmam omnibus, quotquot ante eum illam interpretari cœperunt, præripuit. In primis industriam Illustris nostri Cancellarii, Joannis Petri de Ludewig, laudo, cui, quemadmodum in jure privato juris Germanici restaurationem debent eruditi: ita quoque in hac disciplina laureus non denegandus, ut variæ in scriptis ejusdem hinc inde dispersæ, & in præsenti opusculo diligenter notatæ observationes, imprimis nuper in specialissima furti materia edita dissertatio ** testantur; quo vel solo specimine erudite docuit, quantum intersit, in explicandis contra fures legibus Carolinis, ad jus Germanicum confugere, inque ejus veras rationes inquirere, ne præcipiti cursu vel in excessu, vel defectu peccetur. His exemplis conatibusque egregiis commotus, quam primum huic scientiæ operam dedi, vera, ac genuina fundamenta investigare cœpi, mores Germaniæ, ubi opus erat, consului, nec juri Romano, ubi nostra jura deficiebant, vel

ad

** *De furto ferarum.*

ad ea provocabant, nuntium misi, sed omni cura, ac diligentia examinavi & sic tandem inveni, sat cohærere hanc jurisprudentiæ partem tradique posse nexu, methodoque concinniori.

Tentavi itaque præsenti opusculo prima ejusdem elementa exponere, & ad fontes suos reducere, motus in primis utilitate auditorum meorum, quibus vitam, ac operam consecravi, ut ipsis esset ad manus manuductio brevis, ac concinna, doctrinas meas percipiendi, qua caruerunt olim, quum ad ipsum textum Constitutionis Carolinæ criminalis commentari suescerem. Methodo usus sum plana, ac perspicua, & tum ad docendum, tum ad discendum accommodatissima. Ipse enim in prælectionibus publicis ad eximii Jurisconsulti, Jo. Gottl. Heineccii, elementa juris civilis, ad hunc modum perquam eleganter conscripta, expertus sum, & docentes hac ratione sublevari, & auditoribus viam parari faciliorem, qua nexum doctrinarum percipere possunt. Tandem in calce ipsum textum Constitutionis criminalis Carolinæ typis exceptum adjeci, ut in promtu essent auditoribus verba legis, ubi opus fuerit, curatius explicanda, & cum doctrinis hoc in libello propositis conferenda.

Frue-

Fruere itaque, Candide Lector, hisce laboribus, eosque æquo animo accipe, &, si quæ minus cohærere deprehendes, ob breve hoc semestre æstivum, quo inter continuos laborum, ac prælectionum academicarum strepitus, hæc elementa calamo excepi, ignosce, ac pleniorem doctrinarum criminalium commentationem ad ipsum textum legislationis Carolinæ, si DEUS vitam produxerit, a me exspecta. Vale. Dabam e museo, die XXVIII. Septembr. MDCCXXXII.

PRÆFATIO EDITIONIS NOVÆ.

CANDIDO LECTORI

S. P. D.

JOANNES SAMUEL FRIDERICUS
BÖHMER, J. C.

SIc denuo predeunt primæ jurisprudentiæ criminalis lineæ, quas ante quinquennium in usum auditorii mei conceptas publici juris feceram. Non sine fructu me hactenus iis usum fuisse in prælectionibus publicis, vehementer gaudeo. Testati id sunt auditores non semel, nec ore tantum, sed litteris variis, ad me e patria missis, quibus gratum erga me animum declararunt, quod iis hoc opusculo præiverim in administrandis, & explicandis, quibus nunc præsunt, muneribus. Quod quum sine arrogantia, ex sola lætitia consilii, quod olim pro salute publica conceperam, bene cessi, scribo: ita optarem, ne quorundam iniquum adversus me animum provocassem, sed ita scripsissem,
ut

ut omnibus factum fuisse satis. Equidem probarunt institutum meum quam plures ICti, & compendium hoc in variis academiis usui prælectionum dicare non dedignati sunt, quibus pro ea, qua me docendo prosequuti sunt, humanitate, litteris quoque probata, animum meum devinctissimum profiteor. Sed non defuisse, scio, quibus, quæ olim scripseram, non fuerunt ad palatum, qua in re me iis infensum esse necquicquam, testor; probe gnarus, non eadem omnibus placere, & suum cuique pulchrum. Scio, me sæpius concise paululum scripsisse, & hoc ipso sinistrum quorundam judicium incúrrisse, secundum quod mihi varias opiniones, non dicam, duras, & ab humano ICto alienas, sed falsas affinxerunt, a quibus fui, & etiamnum sum alienissimus. Verum a cordato judice non aliud mihi polliceor judicium, quam quod compendio, ejusque justis limitibus respondet. Numquam opus grande ac diffusum, sed tantum institutiones juris criminalis scribere volui, in quibus principia, & frequentiores in foro conclusiones tantum solent proferri brevius, ulteriore, ac pleniore expositione prælectionibus reservata. Exegesin hanc sedulo in prælectionibus publicis adjeci, nec

quicquam, quod ad declarandam ſententiam meam pertinet, omiſi; ut nullus dubitem, quin auditores, quorum gratia huncce librum ſcripſi, mentem meam, quam verba non ſatis plene ſemper exponunt, percipere potuerint. Pleniora dabo olim, ſi Commentarius in Conſtitutionem criminalem, cujus maximam partem jam emenſus ſum, prodierit, unde apparebit, quantum alienus ſim ab iis, qui ſemper urunt & ſecant; aut in contrarium prolapſi, nimia flectuntur miſericordia. Utrique enim peccant: illi, dum omnem mentis aciem in ſævitiam, neglectis defenſionis remediis, dirigunt; hi, dum leges, vindictam præferentes, corrumpunt, & neſcio, qua cerebrina æquitate eludunt, ignari officii, ex quo non de legibus, ſed ſecundum eas judicare debebant, obliti ſalutis publicæ, cui cerebrina iſta miſericordia magis nocet, quam prodeſt. Hæc duo inquam extrema ſemper defugere ſtudui in explicandis doctrinis, hoc libello contentis, neque etiamnum illas aliter intellectas volo. Quæ tametſi pro exculpatione mea ſufficere poſſent, melius tamen fore exiſtimavi, fontem calumniandi alia ratione obturare. Nulla autem acceptior ſeſe mihi obtulit occaſio, quam quum hu-

humanissimis bibliopolæ precibus excitarer, opello, quod denuo prelo subjiciendum erat, selectiores quasdam observationes addendi. Idcirco non moratus sum, consilium cœptum adimplere, sed, quantum per labores quotidianos licuit, hisce lucubrationibus vacavi. Capitum numerum augmentare nolui, ne justos compendii limites excederet liber. Nihilo tamen secius cum circa methodum, tum circa doctrinas, hinc inde explicatas, quædam in hac nova editione monui. Non enim clara semper visa fuere principia, unde consecutionis nexu olim conclusiones traxeram: quamobrem hic modo distinctius, quid senserim, adjeci; modo proximiora fundamenta substitui, ut de nexu conclusionum eo certius constaret. Id enim probi est ICti, ut de rebus, per leges dispositis, adæquatas requirat caussas, ne, falsis momentis deceptus, in applicatione ad devia prolabatur. Sed ne in hoc quidem substiti, verum supplementi caussa plura notatu digna, & in foro ac scholis frequenter obvia, intermiscui; integros paragraphos adsui; aut conclusionibus hinc inde novas adjeci. Nec erubui, meliora hactenus edoctus, quas quondam professus eram, opiniones repudiare, aliis substitutis. Dies diem docet, & assidua

meditatione occupatis, novæ & meliores quotidie ſuccurrunt rationes, antea ne cogitatæ quidem, quibus exornare licet diſciplinam: quum turpe omnino ſit, quæ ſemel arriſerunt, mordicus defendere velle, & coeco quodam impetu *jurare in verba magiſtri*. Prudentiam in primis variis acceſſionibus commendavi, probe gnarus, hanc potiſſimum eſſe illud ipſum, quod ICtum a legulejo diſtinguit, cui leges ſcire, & memoria tenere ſufficit. Nihil enim juris ſtudioſum proficere reor, qui ſolis regulis ſcholaſticis contentus, omnes omnino caſus ad illas exigere cupit: ſed prudentia omnino opus eſt, ut in trutina ſuſpendat, utrum maleficio emergente, regulis iſtis publico magis noceat, quam proſit; præſertim ſi ſcelus occultiſſimum, delinquens homo vafer, & artificioſe omnia ita obſtructa, ut extricari veritas vix poſſit. Praxin hujus prudentiæ non ita pridem probatam dedit Auctor libelli: *der entdeckte Baldober*, ſimulque docuit, nil profecturos fuiſſe judices, ſi in eruenda furti qualificati, ibidem late expoſiti, ſpecie, communibus inhæſiſſent regulis. In criſi, & verborum, a Carolo V. uſurpatorum, notione eruenda ita verſatus ſum, ut a contortis, & male cohæ-

hærentibus acceptionibus abstinuerim, & obscura ac æquivoca, quorum plura in Carolina Constitutione occurrunt, ex genio linguæ, ac regulis interpretandi exposuerim. Quumque in analysi delictorum & pœnarum, ex lege Carolina obtinentium, juris patrii nunquam oblitus fuerim, sed sententiam ejusdem ex imis antiquitatibus eruere in singulis capitibus studuerim, ut, quæ conclusiones legibus domesticis debentur, ipsis vindicarem; quæ vero ex jure peregrino haustæ, ex propriis principiis illustrarem: neque hac in parte omisi, notatu digna adjicere. Qua in re tanto feliciores progressus facere potui, quanto amplior est apparatus, quo nuper mihi præivit eximius academiæ nostræ ICtus, Jo: Gottl. Heineccius, qui *Tom. II. jur. Germ.* jurisprudentiam criminalem Germanorum mirum in modum ea in re illustravit. Denique allegatorum, quorum pleraque olim falso typis expressa, curam habui, pleraque loca ipse evolvi & sive in capitibus, paragraphis, paginisque error emergeret, eum sollicite notavi, atque correxi: quanquam ne in hac editione quidem mihi satis a falso prelo cavere potuerim, quod æquus lector non meæ, sed typographorum negligentiæ tribuet. Hæ fue-

re instituti rationes: gratiam si non ineo a doctis; certe a juventute, cui consultum ivi hoc genere scribendi. Vale. Dabam e museo, ipsis idibus Aprilis, cIↃ IↃ CC XXXIIX.

PRÆ-

PRÆFATIO

AD EDITIONEM NOVISSIMAM.

BENEVOLE LECTOR.

EN! quartam, quæ instantibus nundinis prodit, editionem Elementorum meorum juris prudentiæ criminalis, nitidiorem, si imprimendi artem; pleniorem ac planiorem, si contenta spectaveris. De priori conditione multa dicere non vacat, quum se ipsos commendent libri hujusmodi prelo, & in forma, ut vocant, mediana, subjecti. Ergo de posteriori tantum monebo, quæ fuerit laboris mei ratio. Et circa principia quidem cuilibet capiti in hoc systemate propria scituque necessaria, statim sub initio, quum illud elaborarem, operam dedi, ut ea plene ac plane sisterem, prout indoles cujusque capitis postulavit. Qua in re tantopere successit labor, ut in secundis curis & repetitis prælectionibus non opus habuerim plura in his secare, corrigere, aut supplere, satis superque sufficere ratus, quæ pro ediscendis cum processu criminali, tum indo-

dole singulorum delictorum, & quæ ea sequuntur, pœnarum, in prima editione præmiseram. Quemadmodum vero pedetentim plura expositis doctrinis supplementi caussa addere, nonnulla iterum, meliora subinde edoctus, emendare & corrigere circa conclusiones & propositiones speciliores, earumque nexum, in sequentibus editionibus opus mihi visum: ita quoque in præsentiarum nil intermisi, quod huic fini obtinendo idoneum fuit. Ab inutilibus dogmatibus jam in primitiis hujus compendii mihi sedulo cavi, eaque de caussa opus non fuit hactenus secare. Et licet nonnullis bilem movisse non ignorem, quæ singulis capitibus sectionis alterius ex historia legum variarum, maximam partem peregrinarum, paulo plenius inserui: tamen a me impetrare non potui, ut ea omnia e præsenti editione relegarem, probe gnarus ea ad fontes hinc inde pertinere ejus, quod definiendæ pœnæ caussa passim sanxit Carolus V. qui nonnulla ex jure patrio, alia ex legibus Latii, quædam ex præjudicio juris canonici hausit, vix rite intelligendus, nisi suppetiæ ipsi ferantur per expositionem legum forensium specialiorem, ut eo melius, cui ex pluribus hæc aut illa Carolina sanctio specialis conveniat, quamque legum sententiam animo fixam in singulis articulis ha-

habuerit Carolus *V. in oculos incurrat. Ad hæc si vel solius curiositatis vel historiæ gratia ea addidissem, non magis peccassem, quam ii, quibus sua scripta sententiis Plauti, Terentii, Homeri, modo ut sapientis cujusdam consensu stipati sint, magnifice exornare volupe est. Quod uti nemini invideo: ita meo jure libertate scribendi usus sum, cancellis compendii aut mora in explicandis ejusmodi antiquitatibus necessaria, prorsus non offensus, siquidem illis semper cursoriam expositionem in lectionibus meis destinavi. Cæteroquin ordinem numerumque periodorum eundem, quem antea exhibui, retinendum duxi, ne nimis cresceret libellus. Quicquid cum ad illustrandas tum ad supplendas doctrinas propositas, monere opus mihi visum, ipsis paragraphis adjeci, pleraque ad notas periodis subjectas remisi, maxime quæ usui pragmatico in singulis materiis inservire possent. Tu itaque, benevole Lector, fruere hisce laboribus, mihi studiisque meis imposterum fave. Dabam Halæ d. XX. April.* MDCCXLIX.

CON-

CONSPECTUS TOTIUS LIBRI.

SECTIO I.

DE PROCESSU CRIMINALI.

SECTIO

SECTIO II.

DE CRIMINIBUS AC PŒNIS, QUÆ SINGULIS SUNT PROPRIÆ.

Q. D. B. V.



Q. D. B. V.

ELEMENTA JURISPRUDENTIÆ CRIMINALIS.

SECTIO I. DE PROCESSU CRIMINALI.

CAP. I. DE LEGIBUS CRIMINALIBUS GERMANORUM, *Earumque historia, & auctoritate.*

§. I.



URIS CRIMINALIS PRUDENTIA nihil aliud est, quam *habitus practicus recte judicandi de actionibus hominum secundum leges criminales*. Istud judicium vero consistit in *cognitione* & *applicatione* legum criminalium, & sese exserit 1) *procedendo* legitimo ordine in delictis investigandis: 2) Jurisprudentia criminalis quid?

decidendo caussas criminales, mediante absolutione insontium, vel condemnatione noxiorum.

§. II.

Versatur circa actiones humanas.

Quia habitus ille versatur circa actiones humanas; (§. I.) ita vero dicuntur, quæ prælucente intellectu, & decernente voluntate suscipiuntur: *Puffend. de off. hom., & civ. C. I. §. II.* facile patet, actiones & noxias *brutorum* animantium, hominum *mente motorum*, aut *infantum*, ad hanc disciplinam non pertinere, * sed longe aliud ejus objectum esse, de quo cap. seq.

* Alicubi tamen quondam non modo bruta animalia, verum etiam inanimata omnia, si in caussa criminis vel læsionis fuerant, speciem quandam supplicii subiisse, ex lege Draconis Athenlensium refert *Decian. Lib XI. Cap. VII. N. XII.* Gemina his sunt, quæ ex lege Solonis de *cane* mordaci occidendo refert *Pardulphus Prateius in Jurisprud. veter.* apud *Celebr. Ottonem in Thesaur. Jur. Rom. VI. pag.* 396.; nec non quæ de *bove* cornupeta, si hominem occiderit; vel *bestia*, quæ monstrosa venere cum homine commixta fuit, necanda, disponunt leges divinæ *Exod. XXI.* 28. *Lev. XX.* 15. Plura exempla dabit idem *eximius ICtus de tutel. pinr. p.* 469. *Heig. L. II. qu.* 37. *n.* 42.

§. III.

Supponit principium quoddam.

Denique quia omne judicium supponit principium quoddam, secundum quod illud dirigendum; ita etiam in hac disciplina *leges* criminales *positivæ* una cum principiis rectæ *rationis* omne punctum ferunt, & verum fundamentum constituunt, de quarum indole & obligatione pauca præmittenda.

§. IV.

§. IV.

Nulla respublica sine legibus criminalibus.

Equidem nulla unquam extitit respublica, quæ caruit ejusmodi normis, secundum quas actus flagitiosi sub examen vocari, & definiri debuerunt, ut de republica Hebræorum, Persarum, Græcorum, Romanorum, fragmenta, traditiones & testimonia scriptorum narrant. *Leidecker de republ. Hebr. Spencer de leg. Hebr. ritual. Christ. Stockius V. differt. de pœn. capital. Hebr. Petitus ad leg. Attic. Sigon. de jur. Rom.* Sed de his non ero sollicitus, quin potius, quæ inter *Germanos* quondam obtinuerint, & hodie obtineant præcepta, huic disciplinæ propria, explicabo.

§. V.

In Germania mores obtinuerunt.

Antiquissimis temporibus in patria nostra magis bonos MORES, quam LEGES SCRIPTAS * obtinuisse, testis est *Tacitus de morib. Germ. c. XIX.* secundum quos etiam causis criminalibus præfecti judicare solebant. *Conring. de orig. jur. Germ. C. I.*

* Hac locutione utrum *Tacitus c. I.* leges *non scriptas* in universum; an vero genium, indolem, ac *naturam* bonam intellexerit, docte conjecit *B. Heineccius ad L. Jul. Pap. Pop. L. I. C. II. §. VI.*

§. VI.

Sæculo V. leges scriptæ.

Sicuti vero Sæculo V. usus *scriptarum* legum in genere invaluit; ita quoque de criminibus leges scribi vel potius mores vetusti in scripturam redigi cœperunt. Interim, quia

Germanicæ originis gentes in summa barbarie pariter ac libertate vivebant, ut latrociniorum, aliorumque criminum inter eos plena essent omnia; præterea tanta iis non erat caussarum *civilium* moles, quantam in foro Romano & hodierno cernere licet: ratio in promtu est, cur potior legum Germanicarum pars de *criminibus*, ac *pœnis* egerit, & caussarum civilium regulæ quasi per *indicem* tantum tactæ sint: * ut præter leges RIPUARIORUM, ALEMANNORUM, BURGUNDIONUM, BAIVARIORUM, FRISIONUM, imprimis SAXONUM, aliæque testantur. Vid. erudita dissertatio *B. Kressii de variis jurisdict. in German generib. C. II. § I.*

* *Ipsæ* tamen leges admodum variant; quo leniores enim sunt lex *Salica*, *Baivariorum* & *Frisionum*, eo durioribus suppliciis instructæ reperiuntur leges *Ripuariorum*, *Burgundiorum* & *Saxonum*. Unde quando hæc posterior a *VVippone Crudelissima* vocatur *in vit. Conrad. II. C. VI.* id unice in relatione ad reliquas leges germaniæ, in dictandis pœnis capitalibus parciores, accipiendum.

§. VII.

Auctæ inde a Caroli Magni temporibus.

Hisce insigne incrementum accessit per CAPITULARIA Regum Francorum edita a *Lindenbrogio*, *VVendelino*, *Bignonio*, *Baluzio*, aliisque. Imprimis tum de *pœnis*, tum de *processu* criminali a *Caroli M.* temporibus majori sollicitudine actum, quo faciliori via illius intentio ex forma Imperii monarchici in effectum deduci poterat; quod a) ejusdem capitularia, b) præceptum de *Trutmanno* comite, quod *Meinders* peculiari opusculo illustravit, nec non c) tres leges a *Carolo M.* Sa-

Saxonibus deviĉtis datæ, quas *V. C. Gaertnerus* notis illuſtratas noviter edidit, teſtantur. conf. *Struvius Hiſtor. Jur. Cap. VI.* §. *X.*

§. VIII.

Non diutius hiſce legibus vixerunt Germani, quam uſque ad tempora extinĉti ſtemmatis *Carolingici*, quod faĉtum ſub initium Sæculi X. Ab his temporibus auĉtoritas ſicuti legum haĉtenus ſcriptarum in genere, * ita & criminalium evanuit, ut juris criminalis ſcientia certis ac determinatis regulis fere eſſet deſtituta, ** & ſolis MORIBUS ac CONSUETUDINIBUS alligata. Conring. *cit. l. C. XXV. Struv. cit. l.* §. *XIV.* Fata ſæculi X.

* Cauſſas quiſque facile adſequetur, qui diſſertationes de ſtatu reipublicæ German. ſub Conrad. I. a duumviris, B. *Ludevvigio & Gundlingio*, conſcriptas perſcrutabitur. Neque aliud evincit *decretum Ottonis* M. *in Appendice ad Reginonis Tr. de Diſcipl. Eccleſ.* quod in contrarium allegat *Kopp. de diff. comit. S. 1. §. XIII* Nam ſubleſtæ fidei id documentum eſſe jam pridem docuit *A Ludevvig. in Henrico Aveupe C. II. §. IV.*

** Dantur enim paucæ quædam conſtitutiones ab Ottonibus & ſucceſſoribus, ut cauſſis criminalibus inſervirent, promulgatæ, quas excerpſit *Brunquell. hiſt. jur. P. VI. C. IV. §. IV. ſeq.*

§. IX.

Infauſtus iſte Germaniæ ſtatus anſam dedit, ut ſenſim in judiciis irreperent mores * *peſſimi*, *irrationales* pariter ac *ſuperſtitioſi*, vid. *charta Friderici Imp. A.* 1232. apud *Schannat hiſt. VVormat. Cod. prob. Cod. prob. p.* 110. poſtquam iis homines, quos antiquitus inculpatæ vitæ & experientiæ ſingularis eſſe oportebat, ſubinde *illiterati*, *ſordidi*, *infames*, & ex infima fæce Leges ſcriptæ antiquatæ introductis variis abuſibus:

plebis præesse cœperunt. Vid. *Erdvvinus Erdmannus Chron. Osnabr.* apud *Meibom. script. rer. German. p.* 198. quorum adhuc meminit *Const. Crim. Carol. Art. CXXXVIII. CXLII. CXLVI. CL.* alibique. Conf. prooemium *Constitutionis Bambergensis*.

* De quibus egregia specimina prostant in *Schottellii Tr. de singul. in Germ. jur. & Const. Carol. Art. CCXVIII.*

§. X.

Ortu & progressu judiciorum VVestphalicorum.

Atque ex hoc corrupto reipublicæ, & judiciorum statu si non si *prima* origo *Judiciorum VVestphalicorum* dependet, fama & atrocitate sententiarum celebratissimorum, saltem illorum *incrementa*, sensim ad majores abusus inclinantia, sunt repetenda, quamvis scriptores varie hac de re sentiant. vid. *Hert. de jud.* §. XX. *Thomas. de ort. & progr. jud. VVestphalic. Menke de Feimeris. Gryph. de VVeichbild. Saxon. C. LIX. Baluz. in not. ad capitul. p.* 1039. *Mülleri Reichs-Tages theatrum Frieder. V. C. IX. Calvoer in Saxon. gentil. christian. T. II. lib. I. c. IX.*

§. XI.

Quænam horum leges.

In his enim jura *scabinis* tantum nota obtinebant, sub gravissimis pœnis non manifestanda, ceu ex *Turkii fastis Carolingicis* refert *Meinders de jud. centenar. C. V.* §. *XVIII.* ut ne *Imperatori* quidem ea nota esse, magna cum impudentia asserere auderent in litteris, quas exhibet *Müller Reichs-Tags Theatr. T. II. C. VI. p.* 494. Hinc insolens, & vix ab Oepido solvenda formula juramenti ab his scabinis præstandi, quam

quam recitat *Hert. Satur. rer. C. XXVI. Opuscul. Vol. II. T. III.* Vocabuntur hi *VVissende*; judicia vero, *heimliche Gerichte*, *heimliche Achten*, *Reform. Col. C. XVIII.*

§. XII.

Saltim non bonum fuisse *ordinem* horum judiciorum in caussis criminalibus, sed tumultuarium, ac irrationalem, inde colligas, 1) quod tanto studio cum legibus suis occultabatur: 2) tot querimoniæ, exemtiones, confœderationes adversus hæc judicia reperiuntur; *Hert. cit. l. Thomas. de occas. concept. Const. Crim. Carol. inf.* 3) quia chartæ ac testimonia hinc inde particulas legum, ac processus exhibentia, rabie ac injustitia summa sunt referta, *Datt. de P. P. L. IV. C. IV. V. VI. Shottelius de sing. in Germ. jur. C. XXIX. §. X. Turkius cit. tr. ad A. DCCLXXXV. §. II.* apud *Leuckfeld. script. rer. Germ.* Recentiorem ordinationem VVestphalicam edidit *Hahn in T. II. collect. vet. monument. p. 598.*

Quis horum ordo procedendi.

§. XIII.

Medios inter hosce abusus VVestphalicos mores Germanorum circa medium *Sæculi XIII.* in Saxonia privata auctoritate, maximam partem in caussis *criminalibus* collecti, sub nomine SPECULI SAXONICI; * nec non in Svevia Sæc. XIV. conceptione SPECULI SVEVICI: quæ specula, ringente licet Pontifice Romano, in Germania magnam habebant auctoritatem. ** *Struv. cit. l. §. XXIII. Rink. de specul. Sax.* Multa in illis invenies de criminibus, eorum qua-

Confectio speculi Saxonici, Svevici.

litate, probationibus, processu, & constitutione judicii criminalis.

* Cujus pars vel epitome est *VVeichbildum Magdeburgicum*, tum caussas civiles, tum criminales definiens. *VVerlhoff*, *de jur. Germ. Gryphiander cit. l.*
** His accessere jura *statutaria*, *VVillkæhre*, secundum quæ in civitatibus jus reddebatur, de quibus egregia monumenta exhibet, cl. *Grupen obs. de jud. provinc.*

§. XIV.

Receptio juris Romani & Canonici.

Qualemcunque autem vigorem obtinuerint in actibus flagitiosis hæ morum collectiones & statuta; magna tamen metamorphosis jurisprudentiæ criminali accessit *Sæculo XIV.* & XV. per receptionem JURIS CIVILIS ROMANI & CANONICI, conf. B. *Hoffmanni* pererudita *diss. de insign. defect. jurispr. Crim. German. C. I.* §. *XIV. seq.* quod utrumque tum in ipsis *criminibus* definiendis, tum *processu*, tum *pœnis* miram innovationem introduxit, multa in judiciis criminalibus correxit, superstitiosa extirpavit, & ad saniora principia reduxit.*

* Hisce enim probationes *vulgares* in usu esse sensim desierunt, *tortura* recepta, pœnæ criminum vel *mitigata*, vel *exasperata*, & plenior *accuratiorque* processus criminalis introductus,

§. XV.

Unde confusio legum criminalium.

Hoc facto, quum paulatim numero *scabinorum* & Consiliariorum a principibus insererentur viri in utroque jure, civili & canonico edocti, *saniora* principia introducere studentes, contra nitentibus aliis, morum *veterum* tenacissimis, * *confusio* jurium evitari non potuit; ad quam tollendam, & extirpandas penitus judi-

di-

diciorum, imprimis VVestphalicorum furias, tot *reformationibus* hactenus frustra tentatis, *Struv. cit. l. c. IX.* §. *XX.* cogitare cœperunt Imperatores ordinesque, de introducendo *jure criminali*, certo ac rationali, peculiari quadam ordinatione, hactenus in Germania ignota.

* De odio jurium *peregrinorum* publico testimonium omni exceptione majus peti potest ex *Rec. Imp. Anno MCCCCXLI. Art. V.*

§. XVI.

Quam corrigere intendit Maximilianus.

Illud equidem negari nequit, *Maximilianum*, circa jura criminalia valde sollicitum, confectionem constitutionis cujusdam *intendisse*, ut ex *præf. exempli de An. MDXXI. & MDXXIX.* probat Cl. *Kreff. præf. ad C. C. C.* §. *XVII.* revera autem *perfecisse*, testimoniis omni exceptione majoribus probari nequit. Enim vero, quod ex archivo *Moguntino Idem* de edita in comitiis *VVormatiensibus* Ann. MCCCCXCV. a *Maximiliano* ordinatione refert, sublestæ fidei est, & forsan de nuda *reformatione* judiciorum *VVestphalicorum* capiendum, quam de eodem anno exhibet *Goldast. Const. Imp. tom. II. p.* 112. *& in corpore Recess. p.* 54. Denique assertio *Goldasti in consultatione de pœnis sagarum*, quasi *Maximilianus* I. MDV. talem *Coloniæ* jam proposuerit, hactenus ex chartis & archivis probari non potuit, fatente *Kressio* §. *XIV.*

§. XVII.

§. XVII.

Sed non perfecit.

Subscripserunt tamen nihilominus huic opinioni ICtorum neotericorum duumviri *Christianus Gothofredus Hoffmann*, & *Augustinus* de *Leyser*. Ille tum in *diss. cit. c. I.* §. *XIX. not. q.* quod *art. CVII. & CVIII. C. C. C.* verbotenus exhibeatur in *Udalrici Tengleri* collectione, sub titulo: *den Layen Spiegel*, jam ante annum MCX. edita; tum in *diss. de collat. const. Carol. cum sanct. crim. Josephi p.* 9. quod legum *Tyrolensium* a *Maximiliano* I. promulgatarum *art. XLIX.* accurate respondeat *art. CXXXIX. CXL. CXLI. Carol. Const.* Hic *ad ff. Sp. DLIII. n.* 8. eo quidem ex fundamento, quod, cum omnes inde a *Friderico* III. Imperatores, bellorum privatorum effrænatam licentiam coercere *serio* tentaverint, præter *Maximilianum* I. nullius quoque genio magis conveniat *art. CXXIX. C. C. C.* adeoque valde probabile sit, eum ex lege *Maximilianea* migrasse in Constitutionem *Carolinam*. Verum quam speciosæ istæ rationes sint, non tamen inde, extitisse revera sub *Maximiliano integram legum criminalium compilationem*, *Bambergensi antiquiorem*, defendere ausim.

§. XVIII.

Primus constitutionem criminalem promulgavit Præsul Bambergensis.

Primus omnium fuit *Georgius Episcopus Bambergensis*, qui *ordinationem criminalem* componi curavit, eamque in comitiis probabiliter oblatam, verum a statibus rejectam, * publicavit in sua diœcesi Ann. MDVIII. recusam MDX. de *Ludewig præf. ad script. Bamberg.*

* Id

* Id colligo ex ejus *Art. XX.* quem forsan non inseruisset Præsul, nisi exemplar proponere intendisset, secundum quod generalem imperii constitutionem principes quoque, dum accusarent, stringentem communi consilio contexere possent ordines. Quia vero eventus intentioni forte non respondit, per incuriam hunc locum postea expungere prætermisit.

§. XIX.

Quem secuti Marchiones Brandemburgici.

Paulo post institutum hoc imitati sunt ordines necessitate id evidenter postulante. Primi fuerunt *Marchiones Brandemburgici*, *Georgius* & *Casimirus*, qui MDXVI. similiter in suis territoriis publicarunt *ordinationem criminalem* e Bambergensi haustam, & pene descriptam, quæ denuo, licet interpolata, prodiit MDLXXXII. *Kress cit. l.* §. *XII. Webner voce besiebnen.* Novissima editio sub *Christiano Ernesto* Marchione MDCCIX. lucem adspexit.

§. XX.

Carolus V. auctor nostræ constitutionis.

Tandem, quod vario conatu tentaverat hactenus *Maximilianus* Imperator, perfecit *Carolus V.* cujus cura, post varios MDXXI. XXIX. XXX. emergentes motus & dissensus, Ann. MDXXXII. pro lege publica universali publicata est NEMESIS quædam CRIMINALIS, ut tamen, quia tum ob auctoritatem speculi *Saxonici* & *Suevici* morumque patriæ, tum rationes *politicas*, * tot contra ejus receptionem interpositæ *protestationes*, quas exhibet *Kress cit. l.* §. *XX. seq.* SALVIS CUJUSCUMQUE TERRITORII MORIBUS RECEPTIS, adjicienda esset,

* In-

* inter quas forte non minima erat, metus, ne hæc constitutio medium esset dominationis, libertati ordinum inimicum.

§. XXI.

Quæ ejus intentio sum fuerit.

Quamvis vero hæc clausula veteres tantum consuetudines sartas tectasque servaverit, * intentio tamen *Caroli V.* eo directa fuit, ut *omnes* leges ac consuetudines particulares derogatorias inposterum dispelleret. ** Interim voto suo non respondit eventus, quippe quum pedetentim Ordines ex potestate legislatoria singuli fere peculiaria jura sibi constituerunt.

* *an ihren alten wohlhergebrachten, rechtmaessigen und billigen Gewohnheiten nichts benommen haben.*

** Hoc tum *directe* ex præfatione exempli de Ann. MDXXIX. patet, quam exhibet *Kress. cit. loc. §. XXIII.* tum *indirecte* ex verbis finalibus formulæ juramenti judicialis *Art. III. IV. C. C. C.* tum aliis articulis, quibus jura consuetudinaria *indefinite* rejiciuntur. *Vid. Art. CXXXV. CCXVIII.*

§. XXII.

Constitutiones criminales singulorum territoriorum particulares.

Et primo quidem, eodem ipso adhuc regnante, *Philippus*, Hassiæ Princeps, peculiarem *ordinationem criminalem* edidit MDXXXV. *Abraham Saurius P. II. fasc. judiciar. ordin.* * Pari studio *Palatinus* aliquam publicavit MDLXXXII. quæ *partem quintam constitutionum palatinarum* conficit; nec non *Maximilianus Bavarus* sub nomine der malefiz-*Ordnung* Anno MDCXVI. Jura criminalia *Badensia* exhibentur *P. VII. Land-Rechts der Marggrafschafft Baaden.* In Austria *Leopoldus*, in Bohemia *Josephus* singularem ordinationem criminalem publici

juris

juris fecerunt; noviſſime quoque *Rex Potentiſſimus Boruſſiæ*, ut & *Elect. Hann. in der Criminal Inſtruction;* quibus omnibus ac ſingulis Carolina ſubordinata, *Kreſs cit. l. in not.* Ut taceam ſpecialia in ſingulis territoriis Germaniæ de jurisprudentiæ *criminalis* partibus edita *mandata*, *conſtitutiones*, *reſcripta*, *leges*, quibus magis magiſque hanc diſciplinam emendare ſtuduerunt legislatores ab erroribus, & inutilibus dogmatibus, adhuc in *Carolina* latentibus. Aliorum locorum leges particulares in cauſſis criminalibus ſingulari ſtudio collegit *B. Hofmann. in prænot. juriſpr. crim. Germ.* § *LVIII.* **

* Meminit *Kreſs. cit. l. §. XXV.* editionis de Anno MDCIX. verum antiquiorem Moguntiæ impreſſam exhibet *Saurius cit. l.*

** Alicubi enim *Carolina* ſolum viget, ceu de *Herbipolitano* præſulatu teſtatur *Kirchgeſsner p. 197.* de *Monaſterienſ. Part IV. der Munſteriſchen Land-Gerichts-Ordnung. tit. I.*

§. XXIII.

In quem finem Carolina confecta.

Cæterum quo fine atque ſucceſſu compoſuerit haſce leges *Carolus V.* quæſtio altioris indaginis eſt. Duo potiſſimum ſunt momenta ab eo intenta, nimirum 1) abolitio proceſſus criminalis perverſi veterum Germanorum: 2) jurium, pœnarumque conformitas & determinatio. Addit *Thomaſius de occ. conc. & intent. Conſt. Carol.* §. *f.* 3) abrogationem proceſſus *accuſatorii*, ac ſurrogationem *inquiſitorii*, cujus allegationis evidentia inde haud apparet, quum pauca ſint, quæ in eadem ad *proceſſum inquiſitorium* pertinent, ſed ple-

ra-

raque ad *accusatorium* adhuc composita deprehendantur. *Vid. Eund. de orig. proc. inq.*

§. XXIV.

Ejus naevi.

Quicquid tamen sit, opus non omnibus partibus absolutum, sed variis naevis refertum nobis reliquit. Huc refero 1) quod connexio articulorum secundum ordinem *processus criminalis* saepius deficiat: 2) multa notatu digna plane omissa: * alia 3) obscure ** aut 4) non sufficienter exposita, ac declarata, sed vel *arbitrio* judicis, vel vagae *consuetudini* relicta, quum definiri facile potuissent: *** 5) inutilia passim admixta: 6) summa jurium *peregrinorum* cum *germanico* confusio, praecipue in determinatione poenarum, & delictorum facta: **** denique 7) saepius denique poenae impositae *duriores*, quam par erat. Consimilem censuram reperies apud *Hoffmann. cit. Diss.* §. XX.

* Quod omissa materia de *confrontatione* & *carcere*, cujus vix binis verbis mentio iniicitur, de *responsione* ad articulos, *praescriptione* criminum docet; ut taceam ea, quae ad *instruendum processum* pertinent.

** Quorsum refero *Art. XVI. CXXI. C. C. C.* Interim obscuritas evitari saepe vix potuit, postquam auctor ejusdem jus patrium, quod aliquoties retinuit, ipse ignoravit. Exemplum habes in *Art. LXXXVI. C. C. C.*

*** Conf. *Art. CXLIII. CXLVI. CL. CLXXVII. CLXXVIII. C. C. C.*

**** *Art. CXX. CXXI.*

§. XXV.

Auctoritas.

Interim quia praesens constitutio pro norma *generali* in imperio publicata: (XX.) consequitur; eidem, quoties de jure *provinciali* diverso, ac contrario non constat, in dubio

stan-

ſtandum eſſe, ſalva per *æquitatem interpretatione*; quæ ſicuti in civilibus, ita multo magis in criminalibus officium judicis ingreditur. *Diſſert. Bluml. ad Art. CLXII. n. 2.*

§. XXVI.

Quibus legibus ſit ſubordinata.

Utroque jure autem deficiente, in ſubſidium ad *jus civile & canonicum* recurrendum, quorum diſpoſitio, quæ præponderet, ex *receptione* judicandum * eſſe cenſent. Quia enim utrumque *peregrinum* eſt, & ſenſim ſolo uſu obtinere cœpit; conſequens eſt, ut non aliter quam quatenus alterutrum *receptum*, ejus ratio haberi poſſit.

* Vid. late *Lynkerum Reſp. CXLIII. Ludovicum in pref ad Conſt. Crim. Carol.* Ut plurimum tamen jus *canonicum* ſequimur, imprimis in proceſſualibus, iiſque capitibus, quæ ex eo unice hauſta ſunt: in pœnis plerumque jus *civile*.

§. XXVII.

Quid verba *Kayſerl. Rechte*.

Denique quoties conſtitutio noſtra provocat *auf die gemeinen Kayſerlichen*, item *Kayſerliche geſchriebene Rechte*, *Jus Romanum* unice intelligendum eſt; non vero ſpeculum *Saxonicum*, & *Svevicum*, vel *Receſſus Imperii*, quicquid dicat *Kulpiſius de Germ. leg. veter. & Rom. jur. uſu & auctoritate*. * Ut plurimum tamen *uſualis interpretatio* in foro triumphat, quæ licet ad leges *dubias* reſtringenda ſit, tamen ultro hoſce terminos in foro extendi a Dd. ſolet, de quo non immerito conqueritur Ill. *Leyſerus ad ff. Sp. IX. Num. VII.*

* Facilius *Receſſus Imperii* admitto, quum mentio fit: *derer Reichs. Ordnungen*, uti apparet ex *art. CVI.*

CAP.

C A P. II.

DE NATURA ET INDOLE DELICTORUM.

§. XXVIII.

Objectum harum legum.

HArum legum objectum funt *actiones* hominum, non quævis, fed flagitiofæ, *criminum*, feu *delictorum* nomine involutæ.

§. XXIX.

Delicta funt vel vera vel quafi.

Latius patet appellatio *delictorum* ac quidem *criminum*. * Sunt autem DELICTA *fpontaneæ actiones*, vel *omiffiones legibus contrariæ*, *quibus obligatio ad pœnam cohæret*. Quia vero iftæ vel dolo, vel culpa committuntur, hinc in VERA & QUASI delicta fubdividuntur.

* Utimur hifce vocibus ex ftylo juris Romani; proinde ubique videndum, quo in fignificatu alterutram ufurpaverint *Romani*? Ordinarie fub criminibus delicta publica intelligunt: *l. 17. §. 18. de ædil. edict. l. 3. de ftellion. l. 18. C. de tranf.* aliquando privata *l. 1. §. 3. de pæn. l. 7. de publ. jud. Matthaei de crim. proleg. C. I. §. I.* Inde vero concidit fententia *Roberti* L. I. anim. VI. exiftimantis, *crimen* nomen *generalius* effe, & *privatis æque* ac *publicis* maleficiis refpondere; contra *delictum* unice ad *privatum* facinus pertinere.

§. XXX.

Publica vel privata.

Utraque iterum funt vel PUBLICA, vel PRIVATA. * Illa *publico* proceffu *criminali* examinantur, *publicaque* animadverfione vindicantur: hæc actione *privata* civili, ad pœnam *privatam* actori adplicandam tendunt. Aliam

Aliam notionem ex principiis juris germanici refert *Heinecc. Jur. Germ. Tom. II. §. XII.*

* Vulgo hanc distinctionem ad *vera* delicta restringunt, quo posito *quasi delicta* non possunt non in universum *privata* esse; sed absque fundamento. Nam dantur *quasi* delicta, quæ ob *processum*, & *pœnam* criminalem utique sunt *publica*, ut vel homicidium, incendium culposum docet. Dantur quoque, quorum persecutio & pœna est *civilis*, ac *privata* quorsum refero *tot. tit. naut. caup. stabul. & de effus. vel deject.* Refertur inter privata ex principiis juris Romani *furtum*, *rapina*, *damnum*, *injuria*: de jure Germanico priores binæ species ad crimina *publica* pertinent, quicquid dicat *Theodor. coll. crim. C. I. Aph. XII* Tertia vix amplius delictum constituit, nisi *dolus* concurrens sit gravior, quo casu tamen persecutio ejus est *publica* non *privata*. Facilius quarta privatis delictis accensenda, si propter eam *civiliter* actione æstimatoria agitur, quæ tamen in terris *Borussicis* prohibita. v. *emend. ordin. Magd. C. L. §. X.*

** Alio sensu omnia delicta in jure *canonico* dicuntur *publica*, quatenus nimirum ad censuram *Episcopi* pertinent, *ex officio* suscipiendum. Atque huc refero sententiam *Covarruv. IV. 1. 3. Sustulit hoc jus* (canonicum) *distinctionem juris civilis inter privata delicta, & publica, ac omnia voluit publica esse.*

§. XXXI.

PUBLICA porro, quæ magis securitatem publicam, quam patrimonium privatum lædunt, tum a *processu solemni*, tum a *pœna*, legibus comitialibus determinata vel non determinata, in ORDINARIA & EXTRAORDINARIA dispescuntur, & stricte *crimina* dicuntur *l. 1. de publ. jud.*

Ordinaria vel extraordinaria.

* Propria est hæc distinctio juri Romano, quo in quibusdam criminibus ordo *solemnis*, pœnaque *legitima*, h. e. lege quadam publica in comitiis determinata; in aliis nec *processus* solemnis, nec *pœna* legitima observabatur. *l. 8. de publ. jud. l. 3. de extr. crim. Lectius de publ. judic.* apud Cl. *Ottonem. T. I. thesaur. Jur. Rom.* Hodie vero processus utrobique fere idem, pœnaque omnis *legitima* est, & sic distinctionem præsentem in sensu *juris romani* fora nostra ignorant. conf. *Beyer. ff. tit. de extraord. crimin. Schilt. Ex. XLIX. Th. XXXVI. Colleg. jur. arg. eod. tit. §. 11. in f.*

§. XXXII.

Capitalia & non capitalia.

Determinatio illa pœnam *capitis*, naturalis & civilis, * vel *non* concernit. Unde fluit distinctio inter CAPITALIA & NON CAPITALIA; cui tamen non peræque respondet locutio germanica: *zu Hals und Haud*, *zu Haut und Haare*.

* Inde pœna perpetui carceris *vulgo* pro capitali habetur, quia pœnæ *mortis* æquiparatur. *art. X. & CI. C. C. C.* sed sine sufficiente ratione.

§. XXXIII.

Atrociora & simplicia.

Capitalia proprie sic dicta, tametsi in universum ad vitam adimendam tendunt; eorum tamen alia *lento* & *atrociori*, alia *simplici* mortis genere coercentur: illa *atrociora*, hæc *simplicia* vocantur: in illis ad pœnam capitalem, *conatum* ad effectum proximum accessisse sufficit; non vero in his. Probat hanc notionem *art. CXXX.* unde interpretationem capiunt verba finalia *am Leben*, *in art. CLXXVIII.* *

* Hæc notio accuratior videtur reliquis omnibus, quas sedulo collegit *B. Hoffmann.* cit. *diss. §. VI.*

§. XXXIV.

Facti permanentis vel transeuntis.

In omnibus hisce speciebus multum interesse dicitur, utrum aliquod vestigium corporale relinquant, nec ne? illo casu FACTI PERMANENTIS, hoc vero FACTI TRANSEUNTIS audiunt. Verum quia utroque casu naturæ criminis, ejusque pœnæ nihil acce-

cedit, vel decedit, sed tantum processus, & inquisitio paululum variat; non majorem hæc distinctio usum habet, quam qui est inter crimina *manifesta*, & *occulta*.

§. XXXV.

Manifesta vel peruestata.

Germani quondam fere similem in modum distinxerunt inter *handhafte* & *überna-chtete* vel *unhandhafte Thaten*. *Landr. L.II.Art.IX. L. III. art. XXXVI. VVeichbild C. CXII. Schvvab. Landr. C. CVI. N. II. C. CLIII. CLXI. CLXIII. CLXIX.* Illuc pertinebat, si quis deprehendebatur in ipso facinore, aut in fuga, facinore immediate peracto; aut si res furto vel rapina ablata in conclavi clausa & clam detenta domi apud aliquem reperiebatur: *I. P. S. L. II. art. XXXV. XXXVI. LXIV.* Consentit *Jus Lubec. L. IV. Tit. I. art. I.* & qui hunc explicat *art. IX.* ibi *vven er es verholen gehalten.* Huc vero, quando crimen hesternum erat & XXIV. horæ jam præterierant, antequam criminale constitui poterat judicium. * *Carpz. Acht-Process tit. II. art. IV. n. IV. Kaysers Acht-Process p. 34. VVehner voce handhafte That.* Post constitutionem criminalem Carolinam harum circumstantiarum nulla amplius ratio habetur, * adeo ut ne circa *pœnam* quidem aliquid intersit, ut infra *c. de furto docebitur*.

* Ratio differentiæ erat, 1) quod illo casu sine dilatione caussa statim decideretur, 2) ipsa accusatio mediante clamore perfici posset, ut ne quidem *festus* dies eam impediret; *I. P. Suev. Cap. CV. §. II Sachs. Landr. L. I. art. LXX. L II. art. LXX. L. II. art. XXXV. Coler. dec. CVII. Carpz. P. III. Q. CXXXVI. N. XCII.* 3) ibi cum septima

manu reus convincebatur, hic juramento se purgabat, *I. L. Gotl. L. II. lib. 1. art. 93. statut. Verdens.* apud *Puffend. obs. for. p. 183.*

§. XXXVI.

Delictum facto externo plerumque committitur.

Quum itaque crimen tum committendo, tum omittendo perpetretur (§. XXIX.), consequitur, 1) sola *cogitatione* nullum committi crimen, * *l. 18. de pœn. l. 225. de V. S. l. 6. pr. ff. ad l. Corn. de fals.* sed potius 2) *factis* pacem publicam turbantibus; aliquando, licet rarius, *neglectu* ejus quod legibus est injunctum. ** *l. 2. C. de commerc. l. 5. C. ad L. Jul. mai. R. I. de Ann. MDXXX. tit. von Gottes Lästerern. §. vvürde aber.* 3) facti intenti executionem tamen non præcise necessariam esse, sed sufficere, si voluntas in actus *externos* eruperit, *artic. CLXXVIII.* 4) omnes, qui ad factum illicitum quid contribuunt, delictum *civile* committere, *art. CLXXVII.* consequenter 5) universitatem delinquere posse, quatenus *commune* membrorum consilium accedit; vota *majora* enim eundem effectum non habent, *l. 9. §. 1. quod met. caus. Gundling. de univers. delinquent. Leyser de delict. colleg.* alias vero 6) crimina *personalissima esse. l. 22. C. de pœn.* B. de *Coccеii de obl. hæred. ex fact. defunct.*

* Franciscus I. tamen solas cogitationes de ipsius nece ultimo supplicio punivisse fertur. *Bodin. de republ. L. II. C. V. L. IV. C. VII.*

** Unde qui factum alterius scelestum revelare vel impedire negligit, proprie criminis reus non est, præterquam 1) in casibus *specialiter* determinatis *l. 9. §. 1. ad L. Corn. de fals. l. 2. 6. ad L. Pomp. de parricid. l. un. C. de rapt. virg.* 2) in *atrocioribus* delictis *Ill. Leyser. ad ff. Sp. CXIII. N. VII.*

§. XXXVII.

§. XXXVII.

Quinam ad illud concurrant.

Dicuntur vero omnes illi ad effectum criminis alieni concurrere: * 1) qui illud *mandant. Stryk de mand. ad delinq. Berg. El. crim. P. II. Obs. VIII.* 2) Delinquentem *consilio* generali, vel speciali instruunt: *Matthæi cit. loc. N. VII. VIII.* Dn. *Parens T. II. Cons. MDXC. n. XI. seq.* 3) *reale* auxilium præstant sive in ipso *actu* criminis, sive *antea*, sive *post*, *art. CLXXVII. Landr. L. II. art. XIII. Berg. El. crim. cit. loc. obs. VII.* 4) *societatem* criminis contrahunt, *art. CXLVIII. C. C. C.* 5) alios in rebus prohibitis *instruunt:* 6) de sceleris quæstu *participant:* (7) criminosos scienter *receptant: Landr. cit. l. Hert. paræm. CII.* 8) *impedire* omittunt, quod impedire debuissent; *l. 5. C. ad L. Jul. mai. Tot. tit. de S. C. Syllan.* non autem 9) qui *ratihabent*, aut 10) *adprobant*, ** multo minus regulariter, 11) qui *scientiam* criminis habent; *Matth. cit. loc. n. XV. Stryk. de Curios. C. V. n. XIV. De Cocceï, de soc. crimin. Oldek contra Cz. P. IV. Qu. V. Theod. cit. l. aph. XXVII.*

* Proprie concurrere ad alterius delictum dicuntur, qui illud *promovent*, sive *ante* ejus executionem sive *pendente* illa: non æque qui *post* consummationem occasione ejus illicite quid agunt. Secundum hocce principium ergo de singulis speciebus h. §. traditis judicandum utrum sint genuinæ aut spuriæ.

** Injuria tamen merito excipienda, cujus sese quoque participes faciunt, qui animo injuriandi alterius contumeliam adprobant vel ratihabent.

§. XXXVIII.

Determinatur a legibus.

Quum vero crimen committatur, si cogitationes in factum externum erumpunt (§. XXXVI.), omnes actus autem ante legem sunt indifferentes, *Theod. cit. l. aph. XXIX.* cumque in finem ad delicta actus *illiciti* requiruntur (§. XXIX.); consequitur, 1) omne crimen qualitatem ac determinationem suam unice a *lege* accipere, vel 2) *moribus*, qui vim legis habent: 3) secundum ipsas leges delicta variare: 4) inspiciendas in æstimando facinore esse leges ejus loci, *ubi* delictum commissum: *Strik. de jur. princ. extr. territ. C. III. n. CLXXX. seq.* 5) dari quoque delicta *innominata*, quo nomine veniunt omnes *excessus* jurium sub pœna prohibiti, *l. 2. de his, qui sui vel al. jur. l. 32. ad l. Corn. de sic. Nov. CXVII. C. XIV. art. XI. CXLII. C.C.C. Dn. Parens de excess. pœn. C. II. §. V.* quamquam ea *alio sensu* recte neget *Matthæi cit. l. C. IV. N. XIII.* conf. *Simon de delict. innom.* 6) alibi factum licite fieri, quod alibi delictum constituit. Retorsio injuriarum in *Imperio* permissa, in provinciis *Borussicis* sub pœna prohibita.*

* Ita constat, expositionem infantum jure Romano ad genera licitorum pertinuisse, ut egregie docet *Bynkersh. de jur. occid. liber.* furtum vero alicubi virtutibus artibusque adscriptum fuisse testatur Gribner *de furti apud Lacones licentia*, quæ tamen sine dubio inter nos in censum criminum referri debent.

§. XXXIX.

§. XXXIX.

Et quidem pœnalibus.

Quia porro sanctio *pœnalis* de essentia delictorum est (§. *præced.*): ratio reddi potest, cur 1) *sola*, & *simplex* prohibitio per se nullum delictum constituat, 2) circa sanctionem pœnalem nil referat, *generalis*, an ad certam pœnæ *speciem* directa sit, pœna inflicta certum argumentum commissi *criminis* constituat, * 3) reatus omnis extinguatur, quoties factum *alias* criminosum, sub certis *circumstantiis* ab omni vindicta publica eximitur. *Jo. Henr. Hartleben de crimine sine pœna*.

* Hoc de regula capio; quin enim facto judicis *imperiti* vel *injusti* innocens aliquando condemnari, crimenque alicui imputari possit, quod tale non est, nullum habet dubium. *Steinhart. diss. de pœna sine crimine*. C. II. *Præside Dn. Parente*.

§. XL.

Sponte committitur.

Quum vero non omnes actiones legum criminalium obiectum constituant, sed *spontaneæ*, (§. XXIX.) spontaneitas vero sine *dolo* vel *culpa* concipi nequeat; certissimi juris est: *qui doli vel culpæ non est capax, crimen committere nequit. l. 2. C. si adu. del.*

§. XLI.

Quinam delinquant vel non?

Sequitur inde, non delinquere 1) *furiosos* ac mente captos *I. P. S. L. III. art. III. & CLXXIX. C. C. C.* 2) *dormientes*, *Thomas. de jur. circa somnia.* 3) facilius summe *ebrios*, *R. I. de A. MDXII. MDXLVIII. von Zutrinken*; quatenus per *culpam* propriam in talem statum incide-

rint *Carol. Hannib. Fabrottus Ex. VII. in Thes. jur. Rom. T. pag.* 1203. 4) *infantes*, *art. CLXIV. CLXXV. CLXXIX. C. C. C.* * 5) *iratos*, vel ex impetu agentes, *l. II. §. 2. de pœn. Granz. C. VI. M. II. S. II. art. IV.* ** facilius 5) *surdos* & *mutos*, si vel maxime a *nativitate* tales fuerint, quamvis, ut a pœnis *capitalibus* liberentur, *æquitas* postulet, *Finkelt. Obs. XIV. N. VIII. Brunn. ad l.* 10. *C. qui test. fac. pos. Kress. vom Recht der taub und stumm Gebohrnen*. 6) *stupidos*, vel (7) *prodigos*, *Theodor. cit. l. aph. XXV. n. XXV.*

* Quod si tamen malitia supplet ætatem, quandoque extra ordinem capitalem pœnam subeunt. Exempla vid. apud *Brunn Cent IV Decis. II. Struv. Obs. crim. Cap. VIII. Obs. V. Bayerisch Stamm-Buch. P. II. pag.* 156. *Fabrott. cit. l. Ex. IX.*

** Hi excusantur si 1) in ipsa animi *perturbatione* scelus commissum sit, 2) justa *causa* concurrat, quæ ex qualitate *injuriæ* præcedentis æstimanda, 3) nulla delinquentis *culpa*, 4) *plena* tamen mentis abalienatio adsit, *art. CXLII. C. C. C.* Quæ cum rarissime *conjunctim* probari possint; evenit, ut *plerumque* aliquam animadversionem subeat reus.

§. XLII.

Adversus quos delictum committatur.

Quandoquidem ergo ad omne delictum dolus, & voluntas a parte agentis requiritur (§. LX.), sequitur, 1) delicta non tam ex *injuria* patientis, quam *malitia* agentis æstimari, adeoque 2) in *furiosos* & *infantes*, *dormientes* & *mortuos*, *Schmid de stupro in mente capt. VVillenb. de injur. mort. illat.* quin immo 3) *in volentes* crimen committi. *Matthæi prol. C. III.* consequenter 4) dicterium: *volenti haud fieri injuriam*, non *reatum*, sed *interesse* privatum

tan-

tantum concernere. *Bey. ad ff. tit. de priv. delict. pos. XXII.*

§. XLIII.

Sufficit voluntas indirecta.

Quia dolus *proposito* certum aliquod delictum committendi absolvitur; illud vero cum animo delinquendi *directo* vel *indirecto* conjunctum est, sequitur, utroque modo *verum* delictum committi, dummodo posteriori casu 1) animus lædendi adsit, 2) factum *illicitum* susceptum, & quidem 3) tale ex quo *ordinarie*, non autem *per accidens*, delictum postea secutum prodire solet. * Unde in utraque specie pœna ordinaria facinus expiandum. *Art. CXXXVII. CXLV. CXVIII. C. C. C. l. 9. 10. de injur. l. 1. §. 22. 23. l. 3. §. 4. eod. l. 38. §. 5. de pæn.*

* His circumstantiis deficientibus tantum *quasi delictum* committitur, extra ordinem coercendum *Art. CXXXI. CXXXVI. CXLVI.*

§. XLIV.

Remedia contra delicta.

Quandoquidem denique omnes leges civiles, imprimis vero criminales, *securitatem* tum publicam, tum singulorum privatam intendunt, *Art. I. XXXI. C. C. C.* & læsio ex criminibus redundans vel *privatos* concernit, vel securitatem *publicam*; necesse est, ut & illis, & huic succurratur, per satisfactionem *privatam* & *publicam*, quam posteriorem stricte loquendo *pænam* dicimus. De ratione hujuscemodi satisfactionis vid. infra *Sect. I. C. I.*

CAP.

C A P. III.

DE JURISDICTIONE ET JUDICIO CRIMINALI.

§. XLV.

In criminalibus judice ac judicio opus.

QUemadmodum leges *criminales* in salutem civium latæ (§. XLIV.), non difficile est cognoscere, huic fini nihil magis convenire, quam ut *severis* executionibus auctoritas earum conservetur. Sicuti vero, post introductum statum civilem, *privata* vindicta in caussis civilibus interdicta censenda, & apud *judices* suum petendum; ita quoque simile de caussis *criminalibus* judicium ferendum: & quemadmodum ibi *competentia* fori tum respectu *personarum*, tum *causarum* examinanda; ita non minus hic ejus ratio haberi debet.

§. XLVI.

Jurisdictionis criminalis Germanorum indoles ex jure Romano hauriri nequit.

Prout autem forma reipublicæ Germanicæ variavit; ita quoque judiciorum & jurisdictionis criminalis facies sæpius mutata est, propriisque suis rationibus constitit, consequenter ex penu fori *Romani* de indole ejus *hodierna* judicari nequit. *Thomas. de jurisd. & magistr. Rom. & Germ. diff. Engelbrecht de jurisd. alt. & bass. C. I.* Cl. *Puffend. de jurisd. Germ. C. I.*

§. XLVII.

§. XLVII.

Sub republica Germanorum libera qualis juriſdictio.

Etenim antiquiſſimis temporibus ſub Germanorum republica libera, quamquam pleræque cauſſæ magis *armis*, quam *jure* terminari ſolerent; *Pomp. Mela III. 3. Vellei. Paterculus. L. II. Datt.* de P. P. C. I. N. XX. tamen ex *Tacito* de M. G. conſtat, poteſtatem de criminibus judicandi vel 1) penes SACERDOTES, * vel 2) penes CONCILIUM totius nationis, vel 3) penes PRINCIPES, cum in finem in pagis cum *centenis comitibus* conſtitutos, inque conciliis electos, fuiſſe. *Cæſ. de B. G. L. VI. Brummer de ſcabin. C. II. Conring. de jud. Germ. §. X.* Conſtabant enim ſinguli pagi *centum* familiis, ** quarum capita *comites* principibus erant in judicando, quod non tantum ex *C. VI.* ſed ex *C. XI. Taciti de M. G.* apparet, quamvis *idem* fateatur, ſub locutione: *centenorum comitum*, magis numerum *rotundum*, quam *certum* deſignari ſueviſſe. *Quod primo*, ait, *numerus fuit, jam nomen & honor eſt*, cit. C. VI. Ita vero evidens eſt, locutionem hanc non indigere *medica* manu. *Brummeri de ſcabin. C. II. §. III.* & *Conringii de jud. Germ. §. XII.*

* De SACERDOTIBUS bina ſunt loca apud *Tacitum C. VII. Neque animadvertere, neque vincire, neque verberare quidem niſi* SACERDOTIBUS *permiſſum, non quaſi in pœnam, nec ducis juſſu, ſed velut Deo imperante, quem bellantibus adeſſe credunt. C. XI. Silentium imperant* SACERDOTES, *quibus tum & jus coercendi.* De CONCILIO *eod. Licet apud* CONCILIUM *quoque accuſare & capitis diſcrimen intendere.* De PRINCIPIBUS Ibid. *Eliguntur in iiſdem comitiis* PRINCIPES, *qui jura per pagos vicoſque reddunt.* Quænam juriſdictio ex his præſtantior,

ctor, quibusque limitibus alterutra circumscripta fuerit, valde dubium est. Si coniecturis locus dandus, *sacerdotum* potestas primario ad tempus belli, *concilii*, & *comitum* vero ad tempus pacis restringenda, ut erudite docuit Cl. *Kress diss. de var. jurisdict. Germ. gener. C II. Obs. III.* Sed vide quod his opposui *in diss. de honest. execut. poen. capital. §. XXXII.*

** Eodem modo *Hundredum* apud Anglo-Saxones centum villas continebat; *Spelm. Gloss. voce:* cantredus *p. 115.*

§ XLVIII.

Sub Regibus Francorum comites.

Sub regibus Francorum e contra criminalia exercuerunt COMITES, seu GOGRAVII cum MISSIS REGIIS. Hi erant judices *extraordinarii*, illi *ordinarii*, nomenque sortiti sunt a *Govvis*, seu pagis, quibus praefecti: *Graviones* vero a *Grav*, senectute, canitie. * Quia enim inter Germanos multum valebant boni mores (§. V.), expeditum erat, munera publica per eos explicari debere, qui *canitie* venerabiles, & *consuetudinum* inolitarum periti essent, exclusis junioribus. Evincunt hoc *LL. Eduardi confessoris C. XXXV. Sicut modo vocantur Greve, qui super alios praefecturas habent; ita apud Anglos antiquitus vocabantur Ealdormen, quasi Seniores.* * conf. *Meind. cit. l. c.* §. *XII. Brummer. cit. l. c. III.* §. *V. Hert. de vit. pop. Germ. p. I. C. IV.* §. *VII. Odo Abb. Clun. in vit. Gerald. Comit. L. I. C. XIX.* ibi *Mallensibus undique ad seniorem confluentibus.*

* Absurda itaque derivatio a *Grave*, fossa, vel *Graven* ab eruendis caussarum meritis, quam viris quibusdam eruditissimis placuisse docet *Celeb. Otto diss. de Consul. extra Rom. C. II. §. IX.*

§. XLIX.

§. XLIX.

Cum Scabinis.

A latere horum erant *Centenarii* seu SCABINI vel SCAPIONES, ut in charta apud *Hund. Metrop. Salisb. T. II. p. 15. VVitscheppa* (sapientes scabini) in lege Francorum apud *Uredium hist. Flandr. Prod. II. de prima Franc. p.* 443. quibus proprium *sententiam* ferre; sicuti comitibus judicium *dirigere*, & sententiam *exequi*. Huic officio respondet denominatio, quæ a *schœpfen*, jus & sententiam *haurire*, petenda, non a *schaffen* uti visum *Hertio de judic.* §. *XVI.* Inde phrases in chartis: *Urthel schœpfen*, *finden*, *schliessen*. Et *scabinis* sententiæ latio unice asseritur in *Const. Henrici VII.* apud *Lunig. T. LXXXVII. N. III.* ibi: *secundum rationabilem Scabinorum sententiam*, in *charta Episcopi Friderici de A. MCCXV.* apud *Leyser hist. VVunstorp. p.* 28. ibi: *scabinis dictantibus sententiam*. Postea dici cœperunt TUNGINI * RATHIMBURGII, RACHIMBURGII. Cur ita dicti inter eruditos non constat. Aliam vocis derivationem profert *Hermannus Nuenarius in brev. narrat. de orig. & sedib. prisc. Franc.* apud *Du Chesne T. I. scrip. Rer. Franc. p.* 175. Aliter de ea sentit *Ekard ad LL. Sal. p.* 96. Aliter *Hert. opusc. Vol. II. p. I. C. IV.* §. *VII. n.* 6.**

* Quasi judicantes, judicium enim apud veteres *Ting*, *Ding*, *Geding*, vocabatur. *Gryph de VVeichb. Saxon. C. V. N. X.* Inde *Tage Dingen*, citare; *Dings-Tag*, dies judicio destinatus, *Ding-pflichtige*, judicio subjecti; *das Ding hegen* &c

** Aliquando *Heimburgi* dicti, quasi juris *municipalis* domestici assertores *Brammer. cit. l. C. V.* §. *XIII. Schaten hist. VVestphal. Lib. V. p.* 300. cum quibus non con-

fun-

fundendi *Sagibaronis*; de quib. vid. *Brumm. C. V. §. X. Bignon. ad l. Sal.* apud. *Baluz. T. II. pag.* 851.

§. L.

Et Sculteto. Inter Scabinos ordine primus vocabatur SCULTETUS, SCULDASIUS, SCULDATIO *Schuldahais* Vice-COMES, VICARIUS. Quem licet sub Carolingis absente *comite* non caussis criminalibus, sed tantum *civilibus* vacasse, certum sit: *Heider. act. Lind. p.* 579. *Brummer. C. IV. §. V.* non tamen ea propter, hoc nomine insignitum fuisse, evinci potest: quin potius quum a] sine eo judicium *criminale* exerceri non posset; *I. P. S. L. III. art. LII.* praeterea b] vox: *Schuld* quodcunque *delictum* denotet, uti apparet ex *charta* apud *Schilt. de cur. domin. §. XII. um Schuld oder Todschlag* & plenius evincit *I. P. S. cit. l. Schwab. Spiegel XXX. III. de Ludewig. T. II. L. I. opusc. XIV. C. III. §. II. Ockel de Palat. Reg. Th. LXXX.* vero admodum videtur simile eum a *potiori* muneris obiecto, hoc est, delictis istud accepisse nomen. *Knipschild de civit. imperial. p.* 1063.

§. LI.

In Mallo. Exercebantur judicia criminalia sub *dio*, plerumque in lucis, sub quercubus, ceu de antiquis *Svevorum* & *Gothorum* populis testis est *Stiernhoeck L. I. C. II.* de *Frisiis*, *Ubbo Emmius L. XIII. Hist. Fris.* de *Gallis*. *Hottomannus in Franco-Gallia C. XXVII.* vid. *Lehmann. Chron. Spir. L. II. C. XXIX. seq.* Locus judicii MALLUM vo-

caba-

cabatur, non a conviviis Germanorum, in quibus teste *Tacito C. XXII*, res magni momenti examinabant, ceu visum *Schiltero Jur. feud. Allem. p.* 564. *Pontano orig. Franc. L. VIII. C. II.* sed voce *mahl*, h. e. signo, quia quondam in locis ad judicia destinatis *signa* certa erant posita, *Meind cit. l. C. IV. §. XLIV. C. VIII. §. XVI.* Tale plerumque erant *arbor*, *lapis*, a quibus describuntur judicia, veluti in *Sigfridi IX.* litteris apud *Leuckfeld in Antiq. Blanckenb.* 53. vocatur PLACITUM AD ALTAM ARBOREM, & in diplomate *Meinhardi Episcopi Halberstadiensis* apud *Leuckf. T. II. Antiqu. Halberst.* JUDICIUM APUD ALTAM ARBOREM, & in lege Francorum, a *Uredio cit. l.* relata: APUD LAPIDEM *Ubbo Emmius de Fris. & Fris. republ. p.* 475. Inde *Mahlstadt* locus ad executionem pœnarum publicarum destinatus *art. CCXV. C. C. C.* & STATUAE ROLANDINAE, jurisdictionem criminalem denotantes, a *Rügen* & *Landt* dictæ.

§. LII.

Status sub Carolingis.

In eo vero horum judiciorum, atque jurisdictionis forma mutata, 1) quod judices hi non in conciliis, sed a *regibus*, vel eorum delegatis eligerentur; * 2) subessent *Missis regiis*, pagos percurrentibus, sinistramque justitiæ administrationem corrigentibus; ** 3) appellatio integra esset ad *Regem*, *Cap. I. de Part. Sax. C. XXV.* quondam in criminalibus penitus igno-

ta, *Meind. de judic. centen. C. IV.* §. *XXXV.* 4) post *Carolum M.* judicia non amplius necessario sub dio, sed *tectis* exercerentur. *Brummer cit. l. C. IV.* §. *III.*

* Id innuere videtur Poeta anonymus ad annum DCCCIII. apud *Leibniz. rer. Brunsv.*

Tum sub judicibus, quos Rex imponeret ipsis,
Legatisque suis permissi legibus uti
Saxones propriis, & libertatis honore.

vid. *Meind. cit. l. C. IV. §. XI. Brumm. cit. l. C. II. §. XX. C. VI. §. IV. C. VII §. III.*

** Quod *quater* per annum fiebat. Imprimis iis incumbebat inquirere in scabinos, ac judices, pejoris notæ ejiciendo, veracioresque substituendo, quod plena manu ex ipsis fontibus illustrat *Brummer. cit. l. C. VI. §. VI.*

§. LIII.

Qualis, cum comitatus hæreditarii facti, jurisdictio.

Sicuti vero omnes hi comitatus quondam ad *personas* comitum, ut alia officia personalia, adstricti; ita quoque criminalis jurisdictio mere *personalis* erat, exercenda nomine REGIS, *Unter-Kœnigsbann*. Postquam vero comitatus sensim *hæreditarii* facti, judicia alicubi ordinibus Germaniæ propria fieri cœperunt. * *Burgemeist. Graven-Saal. p.* 50. *Hert. de jud.* §. XIX. B. a *Ludevvig ad A. B. T. II. p.* 32. *Meind. cit. l. p.* 103. quamvis propterea Cæsares non defecerint per comites hinc inde constitutos jus dicere, tum in civilibus, tum in criminalibus, ut ex loco notabili apud *Guillimannum* docet *Hert. cit. l.* Habuerunt enim Cæsares per omnes Germaniæ provincias sua *prædia*, *palatia*, terras, urbes *regales*, comites *palatinos*, aliosque judices in *dominiis* suis

fuis jus dicentes. conf. Cl. *Kress diss. de var. jurisd. crim. gen. Obs. V.* §. *IV. n. I.* §. *X. n. I. B. Heinecc. El. jur. Germ. T. II. L. III.* §. *XLIV. I. P. S. L. I. art. LIX.*

* Idem contigit in *civitatibus imperialibus*, quibus ære, vel gratia imperatorum ita concredita sensim jurisdictio criminalis, ut *suo jure* advocatos, vel scultetos constituere & per hos *criminalia* exercere possent; *Schilt. ad Jus Feud. Alem. pag.* 263.

§. LIV.

Quinam hanc jurisdictionem exercuerint.

Sensim itaque jurisdictionem criminalem exercuere, 1) DUCES majori nobilitati etiam jus dicentes, *Burgem. cit. l. pag.* 113. 2) COMITES: *I. P. S. L. III. art. LII.* 3] BURGGRAVII, *Horn. diss. de Burggraviis, Ockel. de palat. reg. p.* 201. 4) PALATINI *Gaertn. ad LL. Sax. p.* 58. *Hund. Bair. Stambuch II. p.* 27. 5) MARCHIONES, *Gherard. de duell. C. II.* §. *C.* 6) LANDGRAVII, *Lehman. Chron. Spir. L. VI. C. XVIII.* 7] GOGRAVII, *I. P. S. L. I. art. LVIII. Kress c. l. Obs. IV. Gryphi de VVeichb. Saxon. C. LXII.* 8] SCULTETI, etiam sensim jurisdictione criminali investiti; *I. P. S. L. I. art. LIX. L. III. art. LII. Deludevvig opusc. T. II. p.* 566. Judicabant hi plerumque in judiciis *provincialibus*, in quibus criminalia sub examen vocabantur; vid. *Schottel. de sing. in Germ. jur. C. XXIX.*

§. LV.

Sensim episcopis concessa criminalis jurisdictio.

In episcopatibus speciatim jus in civilibus & criminalibus dicebant *Advocati, die Kasten-Voigte. Mager de advocat. armat. Grup.*

von der Stadt Hannov. p. 212. quos constituere juris *regii* fuit. Etsi enim *Urbanus III.* MCLXXXVI. admodum laboraverit, ut *episcopis* horum constitutionem vindicaret, teste *Ockelio de palat. regio, th. XLVIII.* jus *regium* tamen obtinuit, donec initio privilegiis *personalibus Henrici II. & Friderici II.* id quibusdam indultum; *Lunig. specil. eccl. T. I. p.* 140. *Ockel. cit. l.* tandem reliquis episcopis & abbatibus jurisdictio criminalis una cum territoriis, ac variis regalibus concessa, * qui vel *ipsi*, vel per *alios*, jure gladii investitos, judicia criminalia exercuerunt. **

* Jam Otto *M. Brunoni* episcopo Coloniensi hanc prærogativam induisisse dicitur, *Schwed. I P. C. VI. §. III. Chron.* apud *Gryph de VVeichb. Saxon. C. XXVIII.* cujus exemplum successores secuti sunt. *Lehman. Chron Spir. Lib. IV. C. III* De episcopo *VVormatiensi* egregia documenta publici juris fecit vir eruditissimus *Joannes Fridericus Schannat Histor. VVormatiens. T. I P. II C. II* Quin & præsulem CAMPIDONENSEM, ARGENTORATENSEM, HERBIPOLENSEM & OSNABRUGENSEM criminalibus vacasse negari nequit, si genuina sunt diplomata, quæ exhibent *Schaten Hist VVestphal p.* 225. *Brovver Annal. Trevir. p.* 510. *Heider a7 Lind p.* 52. 87. *Meinders C. VII. §. XXXI. seq.* Sed conf. *Eccard. in Censur diplom. Osnabr.*

** Adhuc sæculo XIV principes in propria persona judiciis interfuisse testatur Chron. Limburg. ad an. MCCCLXXIV. *Auf den Montag den sten May da besaissen Herr* Cuno *von Falckenstein, Erz Bischoff zu Trier, und Johann Herr zu* Limpurg *die Gerichte auf dem Berge mit ihren selbst leiben.* Aliud exemplum de duce Luneburgensi *VVillhelmo* exhibet *Schottel. cit l. p.* 572. De Episcopis Herbipolitanis *loricatis*, jurisdictionem criminalem exercentibus, vel alios eum illa investientibus, vid. *Kirchgesn. P. I. C. I. n.* 22. De Episcopo Halberstadiensi *Joanne* vid. *Charta Ann.* 1215. apud *Leyser Hist. VVunstorph p.* 28.

§. LVI.

§. LVI.

Neque tamen defuerunt, quibus hi abusus parum ad palatum erant, eo, quod per illos clerici non possent non *irregulares* fieri, ecclesia quippe secundum principia juris canonici sanguinem non sitiente *. Sed progenuit hæc *ἀσύστατα* inexcusabilis clericorum *dominandi* libido, & cœca *superstitio* magis magisque promovit. Saltim *Henricus V. pro redemtione animæ suæ* investituram episcoporum, aliaque jura dimisisse professus est, teste TEXTORE I. P. tit. XI. n. LVIII. Quod admodum irregulare.

* Compilator *spec. Svev. C. XXII. regi* criminalia privative vindicat. Verba ex edit. *Schannati CXXXIX.* sunt: *bat ein PFAFFEN-Furst* Regalia *von dem kunig, der mag niemand davon keinen pan geleiben, dae es denen laiuten an ibr plut oder an ir leib get, und empfilbt ein Richter also sein gerichte, dass er uber menschen leib oder blut richtet, er vvirdt schuldig an alle den die ibr plut vergiessen, und vvill er recht thum, so soll er seinen richter zu dem kunig senden dem er seine Gerichte leibet. Diese Dinge bedarf ein LAY nit, der gericht empfait, von den kunig der leicht vvobl den pan seinem Richter* Et obstupuisse plures, corrupta quondam disciplina, argumento est *Chronicon* apud *Gryph. de VVeichb. Saxon. C. XXVIII.* quod, quam de *Brunone* egisset, addit: *da begunten die bischœfe vveltliche richte zu baben, dat dauchte damals unbillig manchen mann.* Clerus vero palladium quærebat in famosa *Bonifacii VIII.* constitutione c. 10. *ne cler. secul. neg.* licet serius *sæculo* demum *XIII.* promulgata.

§. LVII.

Interim horum judiciorum auctoritas valde debilitata per turbationes FRIGRAVIORUM VVESTPHALICORUM, qui non tantum per universam Germaniam jurisdictionem suam ex- Jurisdictio judiciorum VVestphalicorum.

extendere, verum etiam integras *civitates*, quin imo *principes* ipsos citare ad suum judicium conabantur. Id de Dantisco testatur *Schuz. Preussisch. Chron. p.* 167. de *Henrico* duce Bavariæ sæc. XV. *Adelzreiter. p. II. annal. Boic. L. A. VII.* MCDXXII. de *Wilhelmo*, Saxoniæ duce, *Muller Reichs-Tages theatr. Frider. V. pag.* 492. Et quis crederet, audaciam eo usque processisse, ut Imperatorem *Fridericum III.* sub pœna contumaciæ evocare tentaverint? Litteras temeritate plenas exhibet *Wenckerus in apparat. archiv. LXIX. pag.* 385.

§. LVIII.

Quando patrimonialis facta. Quanquam vero hisce temporibus jurisdictio territoriis cohærere sensim cœperat; & ideo ab ipsis terræ dominis, vel imperii vassallis exercebatur jure proprio [§. LIII.]: paulatim tamen factum est, ut vel *civitatibus* mediatis, vel *nobilibus* tanquam fundi accessorium fieret *propria*, & in *hæredes* transitoria. Et sic orta distinctio inter jurisdictionem PATRIMONIALEM, & PERSONALEM*.

* Inter *priscos* Germanos, quis tempore *Cæsaris & Taciti* judex fuerit, supra ostensum (§. XLVII.). Sub *Francis* judicium *Comitibus* delegatum, adeo, ut una cum *missis regiis* de maleficiis servorum cognoscerent, nec dominis *sine præscitu* judicis integrum esset hos coercere: *vid. capital. Longb. CXII. & addit. IV. ad c. XLVI. apud Baluz. Capitul. Reg. Francor. d.* 1213. Postea territoriorum dominis propria esse cœpit jurisdictio, a quibus titulis *dominis* translativis denuo in nobiles Landsassios vel civitates translata. Sic de *Bavaria* ex sæc. XIV. testis est *Adelzreiter. annal. Boi. P. I. L. XXV. §. XXVI. Ottonem jurisdictionem minoris imperii. Quæ hactenus manserat apud principatum opulentibus ex nobilitate, exceptis ejus capitalibus, magno ære distraxisse.* In SAXONIA ante annum MCCCCXXVIII. nulli statuum provincialium

lium jurisdictionem patrimonialem competiisse, probavit *VVeckius P. IV. Beschreib. der Stadt Dresden tit. VI.* adeo ut *Georgius* demum MDVIII. Lipsiæ superiorem & inferiorem vendiderit, *Lunig. R. A. Vol. VIII. p.* 602. De criminali adhuc plura prostant testimonia. Nam SLESVVICENSES & HOLSATIAE duces nobilibus *serius* sæculo XVI. & quidem anno MDXXIV. illam cesserunt, ut patet ex privilegio *Friderici I.* quod recitat Celeb. *Hoffmann cit. Diss. C. I. §. X. not. u) Dat de von adel und pralaten schollen hebben hals und handt, und dat hogeste gerichte over ehre untersatten sunder der Fursten insspreckange.* Tandem nec in Lusatia olim alius judex in criminalibus nutus, quam princeps territorii: civitatibus & nubilibus id jus commune non erat, adeo ut anno MDXLVIII. quibusdam nobilibus, sed jure mere *administratorio* concessum fuerit, donec tandem communi privilegio MDLXII. gratia *Ferdinandi* omnibus cessit, quod ex vetusto codice docuit de *Ludevvig de different. jur. feud. Lus. & commun. diff. X. n.* (*uu*) ubi verba sunt notabilia. *Es haben haber Kayser Ferdinandus I allen Laud-Standen so zuvor die ober gerichte bis auf selbige zeit nicht gehabt allergnadigst zukommen lassen.* Ex quibus concludo, originem jurisdictionis patrimonialis in civilibus & criminalibus *recentissimam* esse, & vix a potestate *dominica* dominorum in servos peti posse. Varie tamen de origine ejus sentiunt *Hert. de jud. §. XXII. Meind. de jurisd. colon. p. 34. Estor. de minister. Cap. VII. §. CCCXXXVIII. B. Heinecc. de nat. & indol. jurisd. patrim. Nords. de orig. nobil. Germ. C. II. Thomas de homin. propr.*

§ LIX.

Et vel superior vel inferior.

Jurisdictio circa crimina majora & graviora, vel leviora versatur. Illa ALTA & superior, *Fraisch*, *Centgericht*, *Blut-Bann*, *Hals-Gericht*, *Peinlichkeit*, Malefiz, *Vitzdom-Gerichte*, *Ungerichte*, *das Gericht der Haarschaaren* apud *Colonienses*, *das Semmer-Amt*, Molhusi: hæc BASSA & inferior *Erb-Neider-Unter-Gerichte*, *Bürgerliche Obrigkeit*, *Vogtey* vocatur. Quandoque extra ordinem in districtum alterius, jurisdictionem *universalem* exercentis, competit, & appellatione *derer Zaun-und Pfahl-Gerichte* indigitatur, *Stryk. de jurisd. circum-*

septa. Quænam vero crimina ad superiorem, & inferiorem pertineant, discendum ex litteris *investituræ*, *pactis* mutuis vicinorum, plerumque *consuetudine* *, *Speidel. voce: Frevel.*

* De moribus in *Saxonia Electorali* usitatis consulendus *Carpz. P. III. Qu. CIX. n. XXIX.* In aliis *Saxoniæ* ditionibus notæ sunt *Sachs. Coburgische Landes-Ordnung*, de anno MDLVI. tit. XXI. quam recitat *VVehner* voce Zent. *Sachsen-Gothaische revidirte und vermehrte landes-ordnung* P. II. Lib. I. tit. X. *Sachsen Altenburgische landes-ordnung* P. II. In *Bohemia* die Appellations-resolution *uber ober-und nieder gerichts sachen* de anno MDXCI. quam vide *in dem* k ugen beamten P. I. tit. XLIII. In ducatu *Luneburgico zellische gerichts-ordnung* pag. 537. Resolution *im Dannenbergischen* de anno MDCLXXXII. In *Guelferbitano* ducatu *Hertzog* Julii *ordnung. der ober-oder hals, und nieder-oder erbgerichte* apud *Engelbrecht. de iurisd. alt. & bass.* Quin immo prostant pacta inter *Episcopum Bambergensem*, & *Marchiones Brandenburgicos* de anno MDLVIII. *Episcopum Herbipolitanum* & *Nobiles* imperii *des Cantons Baunach* penes *Kirchgesnerum C. IV. pag.* 29. & *Beckium de centen. C. IV. diss. V.*

§. LX.

Ejus natales.

Natales distinctionis petendi ex ipsis principum *concessionibus*, quæ modo *indefinite* facta, iterum cum aliquo *temperamento*. Priores *rarius*, posteriores *frequentius* occurrunt. Plerumque domini territoriales in ipsis conventionibus, ac privilegiis sibi reservarunt *graviora*, & *capitalia* crimina, vulgo *die vier hohen VVande*, *die Fraiss*, *Zent-Fälle*, *Haubt-Rügen*, ut patet ex *Adelzreitero Annal. Boic. P. II. L. XXV.* §. *XXVI.* aliisque exemplis a Cel. *Hoffmanno cit. diss. C. I.* §. *XI.* propositis. Alicubi in ALTAM, MEDIAM & INFIMAM eandem divisam fuisse apparet ex diplomate, qvod recenset *Kress cit. diss. p.* 61. aliisque mo-

mu-

numentis, de quibus vid. *Engelbr. cit. l. Sect. II. Membr. II. §. I. Lunig. R. A. Vol. VIII p. 688.* Prouti itaque visum, a dominis territorii *restringi* cœpit, & semel per observantiam limitata, sub hisce denominationibus postea indigitari, & exerceri suevit. Longe aliter de origine præsentis distinctionis judicat, eamque a diverso *Comitum & Vicariorum* officio sub Carolingis repetit *Engelbrecht cit. l. Sect. I. §. IX. X.* Conferatur hac de re meditatio mea in *Diurnis Hallensibus Mens. Sept. MDCCXLVIII.*

§. LXI.

His præmissis, ad indolem hodiernam judiciorum criminalium & ipsius jurisdictionis progredior: Sunt vero JUDICIA CRIMINALIA *consessus judiciales constantes ex personis habilibus, ad cognoscendas ac decidendas caussas criminales, auctoritate superioris constitutis:* JURISDICTIO vero CRIMINALIS denotat *potestatem publicam pro imperio de criminibus rite cognoscendi, pœnasque legitimas sumendi, ut salus publica obtineatur.* Primum ipsa *judicia*, post *jurisdictionem criminalem* examinabimus. Judicia criminalia quid? Quid jurisdictio?

§. LXII.

Quoniam ergo diximus, judicia hæc constare ex consensu personarum (§. LXI.) consequitur, 1] unam personam non sufficere, sed plures, i. e. *judicem, scabinos & actuarium* requiri; *art. I. C. C. C.* 2) *numerum* scabino- Personæ judicium criminale constituentes.

binorum variare pro diversis actibus judicialibus; *art. XII. XIII. XLVII. LXXI. LXXXI. LXXXIV. CXLIX. CLXXXI. C. C. C.* 3) a *solo* judice sine actuario & scabinis inquisitionem peractam regulariter esse nullam, & de novo, modo legibus præscripto, inchoandam, *cit. art. CLXXXI. Berg. el. crim. P. II. Obs. CXCV.* dummodo a) reus ipse hanc exceptionem urgeat, vel b) aliunde fraudis judicialis præsumtiones emergant; vide tamen *Eundem œcon. jur. pag.* 948. 4) officium judicis & actuarii in una persona *conjungi* non posse; *Berlich. P. I. concl. VIII. n. XLVIII.* id quod tamen hodie fit in pagis nobilium, vid. *Döpl. P. I. p. 466. seq.*

§. LXIII.

Earum qualitates.

Quia porro hæ personæ *habiles* esse debent (§. LXI.), habilitas autem hic denotat qualitatem a legibus præscriptam, ipsæ personæ vero triplicis generis sunt [§ LXII.], elicitur, 1) quare omnes isti assessores *sinceri*, *prudentes*, *periti*, & *experientia* præditi * esse debeant, *art. I. C. C. C.* adeoque 2) reo permittatur illos tanquam *suspectos* recusare; *Lynk. Dec. MLXV. Granz. P. I. p. 376.* neuter horum 3] judicio interesse possit, nisi ad illud nominatim, vel saltim ad caussam præsentem *jurejurando* sese obstrinxerit; *art. III. IV. V. C. C. C.* & quidem 4) sub *auspiciis* officii, vel in limine processus, *Kress. ad. art. V.* alias 5) ne registraturæ quidem fidem *publicam* habeant; *Berg. cit. l.* nec 6) *suppleri* finita caussa possit istoc juramentum *Berger El.. discept. p. 39.*

p. 39. *n. II.* quamvis *humanior* jurisprudentia, teste *Leysero Sp. LXXI. n. IIX.* tale supplementum admittat.

* Per *sinceritatem*, sordes, fraudesque judicum, justitiæ & innocentiæ reorum inimicæ; reprobantur: *prudentiam*; ipsa requirit inquisitio, & examen reorum, prætertim callidorum: *peritiam*, causarum criminalium gravitas ipsa postulat: *experientiam* denique laudo, ut occurri possit iniquis fraudulosisque reorum conatibus, quibus sæpius inquisitionem sat onerosam reddunt judicantibus. Vix tamen ex harum qualitatum defectu nullitas processus per se argui potest.

§. LXIV.

Præterea inde constat 7) cur masculis deferatur hæc potestas, non 8) fœminis, nisi jurisdictio sit *patrimonialis*, quo casu audiunt: *die Gerichts-Frauen; art. II. C. C. C. Beck. de centen. L. III. C. IV.* alias vero 9) perinde sit, utrum judices in numero *Notariorum* fuerint, nec ne? Saltim nec jus *Romanum*, nec *Carolinum* ejus qualitatis mentionem injicit, sed solum jus *Saxonicum. Kayser Prax. crim. C. I. §. XV. Philippi ad Dec. Elect. Saxon. XXXVIII. Observ. II. n. XXIX. p.* 698. * Masculi.

* Hæ qualitates hodie sufficiunt. Quondam sub Francis *indigena*, *nobilesque* eligendi erant; *L. III. capit. C. LVI. Lehman. cit. loc. L. II. C. XXII.* Immo sub Saxonibus quoque *Schoppenbahre freye* requirebantur; *I P. S. L. art. XII. lib. III. art. LIV.* ad minimum *Schildbortige*, *Siegelmassige*, de quib. vid. *Ockel. de palat. reg. p.* 136. *Schilt. Jus Alem. feud. pag.* 43.

§. LXV.

Quia vero hæ personæ publica auctoritate judicant (§. LXI.), evidens est, 1) quod nemo *privato* ausu cognitionem de actionibus Publica auctoritate judicantes.

bus flagitiosis sibi arrogare, aut si quis publice constitutus, 2) munus suum privatim alteri *delegare* possit *, *Gail. L. I. Obs. XCVII. n. II.* 3) exulent judices compromissarii; *l. 32. §. 6. de recept.* 4) ipsæ personæ judiciales vero *sanctæ*, & inviolabiles sint.

* Quatenus nimirum jurisdictio *personalis* fuerit. Realis, quæ vulgo *patrimonialis* vocatur, omnino alicui delegari potest, his tamen sub conditionibus, 1) si justa *causa* adsit, 2) delegatio fiat *habilibus*, & 3) cum *consensu* superioris; *art. II. C.C.C.* Vulgo in praxi primum, & ultimum requisitum negligitur, *Brunn. proc inquis. CII n. LV.* alterum periculo delegantium omittitur; *Harm. class. XV. resp. LXVII. Stryk. de abus. jur. quæsit.*

§. LXVI.

Judicium ad cognoscendas causas criminales comparatum est.

Denique quia judicium ad cognoscendas causas criminales constituitur (§. LXI.), & has tanquam *objectum*, & ipsam potestatem nosse oportet. De illa specie *C. II.* actum: de hac, quam sub *jurisdictione criminali* supra (§. LXI.) definivi, in sequentibus agendum.

§. LXVII.

Natura jurisdictionis.

Ex definitione jurisdictionis criminalis (§. LXI.) sua sponte fluit, in perquirenda ejus natura ad duo puncta respiciendum esse, I) ad *forum*, seu competentiam, ut planum fiat, quis ille sit, cui hæc publica potestas competat, II) ad *cognitionem* ipsam, ut de ordine ac finibus, quibus ista est circumscripta, constet.

§. LXVIII.

§. LXVIII.

Competentia in criminalibus.

Sortitur reus forum, I) ubi *deliquit*, sive ubi delictum fuit inchoatum, sive consummatum *, adeo ut si delictum in confinio commissum ex *persona delinquente* forum æstimetur. *L. 1. C. ubi senat.* II) ubi *domicilium* habet, quod præter jus civile usu fori invectum. *De Coccei. de fund. in territ. potest. tit. IV. §. IX. Brunn. ad l. 2. C. ubi de crim.* III) ubi *deprehensus* fuit, *l. 1. C. de crim.* Concurrunt vero hæc fora alternative, non cumulative.

* Ita *cit. l.* sed minus apte, quum casus vix videatur dabilis, quo delictum vere commissum sine consummatione, vel perfectione in uno *tantum* loco inchoari possit, & exempla, quæ *Ant. Matthæi L. XLVIII. tit. XIII. C. V. N. VIII cum Carpz. Qu. CX. N. XVI.* adfert, doceant, aut *utroque* loco plene delinqui & sic *communem* judicis ubique esse cognitionem, aut eo loco, quo in actum *extremum* primum erupit delictum. Nam si quis *Romæ* rem contrectat, vel puellam rapit, *Ephesi* illam in custodiam defert, vel huic stuprum infert, utrumque crimen plene *Romæ* commisisse, non vero ibi inchoasse censendus est, quum raptus *sola* abductione libidinosa, & furtum *sola* contrectatione constet; contra qui *hic* falsum instrumentum conficit, eodem *alibi* utitur, colluctationem *hic* cœptam, in *alienum* districtum protrahit, *utrobique* falsum, & injuriam realem commisit. *Granz. de defens. reor. C. V. M. II. S. II. art. II. n. LXXXII.* Alii verba *cit. l.* de inchoata *accusatione* intelligunt; *Cujac. II. obs. XXI sed. vid. Brunn. ad cit. l.* Forsan imperator ad casum *l. 1. & 7. ad l. Corn. de sicar.* similesque, ubi conatus pro *effectu* habetur, respexit.

** Nec obstat, quod in domicilio reperiri possit, uti vult *Matthæi cit. l. n. 5.* quia tunc ob *deprehensionem* forum fundatur.

§. LXIX.

In quos jurisdictio criminalis exerceatur.

Quia ergo criminalis jurisdictio effectus suos in his foris usque adeo exserit, ut extra illa nullibi de criminibus cognosci possit (§. LXVIII.)

LXVIII.), consequitur, 1) jurisdictionem hanc non tantum in *subditos* exerceri, verum etiam 2) *extraneos*, L. B. de *Coccei. de fund. in territ. potest. Reinking. de reg. secul.. L. II. class. V. C. III. n. XXII.* nec non 3) *absentes*, per processum banni, *Stryk. V. M. tit. de jud. §. XXIX. Rauchb. P. I. qu. L. n. XXX* L. B. de *Coccei. de just. pœn. in abs. vel mort. statuend.* 4) forum deprehensionis non tantum ad *vagabundos* restringendum esse, licet dissentiat *Accursius* conf. *Ant. Matthæi de crim. Lib. XLVIII. tit. XIII. C. V. n. CXI.* 5) *prorogationem* præter hæc tria fora in aliud proprie fieri non posse; *Frolich. ad C. C. C. p. 60. Voet. ad ff. tit. de jurisd. §. XXXVII. diff. Ant. Matthæi de crimin Lib. XLVIII tit. XIII. C. V. in f.* 6) arbitrium de criminibus non judicare; *Petrus de Greve Exerc. ad ff.* §. (§. *LXV.*)

§. LXX.

De remissione & persecutione delinquentium.

Quia vero inter hosce judices unus non magis est competens quam alter (§. LXVIII.), evidens est, quare 7] *remissio* delinquentium recte jure hodierno denegetur; *Zeigl. de remiss. delinq. Besold. C. CXXXI.* aut, si fit, per litteras *reversales* remittenti prospiciendum sit. *Theod. disp. IV. th. III. lit. d.* * nec 8) *persecutio* facinorosorum in alterius territorio, *irrequisito* illius judice, permittatur. *Muller. de jur. facinoros. sequel. præf. perseq.* Sicuti vero hæc observatio ad eam persecutionem haud pertinet, quæ fit litteris *requisitorialibus*; ita remissio *aliquando* est absolutæ necessitatis, si a)

judi-

judices sunt sub *eodem* principe, & auctoritate superioris remissio injungitur; *Leys. ad ff. Sp. LXXIV. n. VII. Farin. prax. crim. qu. VII. n. XXIX.* uti in Saxonia suo modo obtinet, ubi, qui sub *præfectura* deliquerunt, ad eam remitti debent. *Ord. provinc. de An. MDLV.* b) si fit ad *confrontationem*, de quo casu dubitat *Stryk. V. M. cit. l.* §. *XVII.* c) inquisitio alicubi jam rite mota, & *incarceratus* aufugit. ** *Mev. P. IV. dec. CLXXVII. n. VII.* d) *pacto*, vel consuetudine inter vicinos aliud fuit provisum; *Brunn. proc. inq. C. III. n. VII. Linck. de persec. & remiss. delinq. C. IV. n. XXII. VVillenberg de for. delinq. concurr. C. III.* §. *III.* e) denique *præscriptione* remissionis necessitas acquisita; *Harpr. Cons. Tab. XLIX. IX.*

* Ipsa remissio fit sumtibus petentis, consequenter absque alterius prævia imploratione obtrudi nequit, *Stryk. de non usu jur. quas. C. II. n. LII.*

** Vel sola *citatio* edictualis, aut *adprehensio* sufficit, nec præcise *sententia* condemnatoria, uti quidem putat *Carpz. qu. CX. n. LXIII.* requiritur, vid. *Richt. P. I. dec. XV. n. VI.* quamquam istam necessitatem ad judices *ejusdem*, non *diversi* territorii restringere velit *Beyer. ff. tit. de custod. reor. Pos. IX.*

§. LXXI.

Denique quum alteruter ex his actu cognoscere possit, non potest non 9) *præventio* medium esse, per quod lis de competentia definiatur, quæ cum alibi per solam *citationem*, ex qua *litis pendentia* unice dependet, inducatur: *l. 7. de jud. l. f. ff. de in jus voc.* ita quoque in criminalibus facta citatione, judicem al- De præventione.

ter-

terutrum ex pluribus competentem reddit. *Harpr. Conf. XLIX. n. LV. LXXIV. LXXVI.* Inde vero concludo, (a) judicem *domicilii* & *delicti* commissi quidem semper præveniri, si reus alibi *re adhuc integra* apprehenditur, *Christinæus Dec. Vol. II. Lib. III. tit. XV. n. VI.* eam apprehensionem vero (b) in præjudicium judicis, a quo jam emanavit *citatio*, fieri non posse *; [c] præventionem non præcise ex *prehensione* actuali pendere, uti vult *Ant. Matthæi cit. l. n. VII.* nec tamen [d] inquisitionem *generalem*, & summarium *testium* examen, multo minus [e] *pignorationem* rerum ad fugitivum pertinentium ** hunc in finem sufficere.

* Facilius præventio ista exspirat, quando citatus in *alieno* territorio prehenditur, quia dominis territorii in Germania sua cuique propria jurisdictio est, nec par in parem remissionis habere potest imperium; *Granz. defens. reor. C. V. M. II. S II. art. II. n. LXXI.*

** Hanc circa *personæ* prehensionem sufficere putat Ill. *Leys. ff. Sp. LXXIV. n. VIII.* quod reus sic realiter incipiat magistratui obligatus esse. Verum, quia pignoratio neutram speciem ex supra relatis foris (§. LXVIII.) constituit; sed forum *rei sitæ* format, id vero in caussis criminalibus non est competens, consequens est, ut arrestum non magis, quam *annotatio* bonorum, *art. CCVII.* præscripta, per se forum fundare possit. *Voet. ad D. tit. de judic. §. LXIX.*

§. LXXII.

Aliquando cognitio est communis. Quandoquidem porro præventio certitudinem alterutrius fori, *domicilii delicti* vel *deprehensionis* §. LXXI. 01) supponit: sequitur, 11] ut, duobus de foro delicti litigantibus, quod contingit, si cadaver in confinio reperitur, & utru-

utrubi crimen perfectum *dubitatur*, præventio judicis unius alteri non præjudicet, sed *communi nomine* citatio, & inquisitio formanda sit, nisi alteruter reum incarceraverit; *de Coccei. cit. l. tit. IV. §. XX. Carpz. qu. CX. n. XXXVII. Gravz. cit. l. n. CII.* quamvis Dd. varie circa hunc casum sentiant; *Matthæi cit. l. n. VI. Willenberg cit. l. c. II. §. IX. seq.** Neque negari potest cursum inquisitionis ac *justitiæ* judicio *mixto* nimis turbari. *Voet. cit. l.* §. LXXII. Unde in *Const. crim. Brand. C. III. §. V. præventio* hoc casu admissa, quod admodum consultum.

* Quæ hactenus relatæ observationes ad illud forum pertinent, in quo *processus* adversus reum instruendus est. Aliud ergo dicendum *de levatione cadaveris* enecati, quæ indistincte ad jurisdictionem criminalem ejus loci pertinet, in quo cadaver reperitur, adeo ut judex illud ad *inspectionem* ne quidem remittere teneatur, ut docet Gl. *Leyser ad ff. P. II, p.* 102.

§. LXXIII.

Isthæc fora tamen quanquam in criminibus commissis ordinarie sint competentia (§. LXVIII.); contingit tamen aliquando, ut eorum non habeatur ratio, quoties 1) cognitio solius *principis* est, velut. [a] in crimine *perduellionis* * *l. un. C. si quis imp. maled. Brunn. ad l. 7. ad l. iul. mai. Coll. jur. Arg. de jud. th. CCXXXIII.* (b) falsæ *monetæ*; *Lynk. dec. DCCXCV.* ** (c) in omnibus criminibus in *via publica* commissis; *** *Lynk. de centen. C. III. §. V. de except. P. II. C. I. n. CCXLIV. diss. Knich. de super territ. C. IV. n. CCXXXIX.* Aut principi tantum propria.

* Ita

* Ita plerumque fit. An vero propterea inquisitio a *judice* merum imperium habente *nullitate* laboret, alia quæstio est. Ad minimum in jure communi id nullibi definitum, docente *Matthæo de Crim. L. XLVIII. tit. II. C. IV. n. III. & Beyero ad ff. tit. ad. l Iul. mai pos. IX.* tametsi alicubi superiores sibi reservasse cognitionem non ignorem. Nam *Leopoldum in Austria* id fecisse apparet ex *Guarient. Cod. Austr. p.* 265. Interim optimi principis est, si ipse sententiam non fert, sed acta ad *extraneos* transmittit, ceu aliquot exemplis docet *Leys. Sp. LXIX. n. V.*

** De ipso domino territorii loquor. Neque enim Cæsar in ordinum territoriis de crimine jus dicere potest; *Hertius de sup. territ. Th. LXXI* quanquam in falsæ monetæ crimine id aliquando tentaverit. vid. *Londorp.* T. *IX p.* 58.

*** In *Saxonia* ordinarie cognitio hoc casu mero imperio cohæret, præterquam in criminibus *atrocissimis Martin. comm. for. tit. XI. §. II. n. CLXXIX* Idem obtinet, si investituræ litteris clausula: *zu Felderen und Straffen*, fuerit inserta. *Schilt. Exerc. XLVII. ad ff. §. XLIII.*

§. LXXIV.

De foro privilegiato.

2) Concursus jurisdictionum cessat, quoties reus forum aliquod *privilegiatum* sortitur. Huc pertinent 1) *milites* ex praxi plurium locorum in delictis militaribus, & communibus; *Ziegl. de jur. Maj. L. I. C. XXIX. §. XXIV. Stryk. de for. Germ. singul. c. V. §. XI. Bayer de for. milit. privil. C. III. §. V. dissert. Carpz. P. IX. C. IX. D. XI. Ludov. Kriege-Proc. C. III. XII.* vid. *Ordin. crim. Boruss. cit. l.* 2) *clerici* in delictis levioribus, & ecclesiasticis, *Schilt. inst. jur. Lib. I. tit. XIX. §. III. seq.* non in graviorbus, quorum inquisitio *generalis* ad consistorium, *specialis* ad judicem sæcularem pertinet, *Carpz. L. III. Jurispr. consist. Def. V.* contra veterem disciplinam, qua delicta communia ab episcoporum cognitione plane erant exemta; *l.* 23. *C. Theod. de episc. & cler.* cujus

ta-

tamen reformatorem fuisse *Justinianum* apparet ex *Nov. CXXIII C. XXI. n. I.* de *Coccei. cit. l. T. III.* 3) *cives academici* quoad delicta in academia commissa; *Lynk. cent. III. dec. CCXLIII. Granz. cit. l. art. IV. Richt. ad auct. habita. C. ne fil. pro patr.* Hæc privilegia tamen tantum contra judicem, ejusdem, non diversi territorii, allegari possunt. *VVillenb. cit. l. C. II. §. XII. seq.* *

* Præterea huc referendi legati cum famulitio, nobiles immediati, de quorum delictis cognoscit Imperator, *Kress de var. iurisd. germ. p. 27.* Denique ministri principis, de quibus consulendus *Leys. ad ff. sp. LXXX.*

§. LXXV.

Ipsa cognitio criminalis in quo consistat?

Hactenus de *foro* jurisdictionis criminalis; sequitur ipsa *cognitio*, quæ tum examine, & inquisitione, tum punitione, & executione constat. De illa *cap. seq.* de his infra. Sicuti vero utraque ad naturam jurisdictionis criminalis pertinet (§. LXI.): ita ordinarie conjuncta est in persona judicis; *Besold. voce Blut Bann & consil. III. Reinking. de regim. sec. l. II. Class. II. C. XVII. N. 34.* quanquam *die hohe und nieder-gerichte*, vulgo *der gemeine Bann*, *olim non comprehenderit *den Kœnigs, oder den Bannuber Blut zu richten*, h. e. executionem criminalem, ideo quod hujus exercitium regale *eminens* haberetur; vid. *Heider act. Lindau p. 831. Ockel. cit. l. p. 154.* Unde adhuc hodie alicubi alii *executio*, alii *cognitio* criminalis concessa, docente *Knipsch. de jur. civit. imp. L. II. C. VI. N. XXXIII. C. X. N. XX. Sleidan. de stat. Relig.*

L. VI. in f. Immo in *Palatinatu*, *Franconia*, *Bojaria* sub clausula, *mit hohen und nieder-gerichten*, bannum regium, h. e. executio non comprehenditur. *Knicken de vest. pact. P. II C. I. N. LXXXIV.*

* Ita per errorem sensus verborum corruptus. Enim vero *der gemeine Bann* proprie jurisdictionem *civilem*, *der Königs-Bann* vero *criminalem* denotabat, ut patet ex charta, quam recitat *de Ludewig. opusc. T. II. p.* 566. Unde praerogativa in exercitio jurisdictionis criminalis *simpliciter*, non in sola executione quaerebatur. Sed crassa ignorantia verba in alium sensum quondam detorsit.

CAP. IV.

DE PROCESSU CRIMINALI EOQUE ACCUSATORIO.

§. LXXVI.

Cognitio ista quotuplex.

COgnitio de criminibus fit mediante *processu*. Processus est *ordo judiciarius legitimus*, atque prout privatae vel publicae satisfactionis gratia adhibetur, in *criminalem* & *civilem* distinguitur. Utriusque natura toto coelo differt; hic de criminali agendum, qui variat, prout is, adversus quem proceditur, *praesens* vel *absens* est.

§. LXXVII.

Criminalis accusatione & inquisitione constat.

Quomodo contra *absentem* procedatur, suo loco sumus expondituri. (Cap. XIX.) Adversus *praesentem* vero hodie duplici via utimur 1) ACCUSATIONE, II) INQUISITIO-

TIONE. Denunciatio separatam speciem non constituit, docente *Carpzovio q. CVIII. N. LIV.* quicquid alii ex *c. 24. X. de accus. & c. 31 X. de simon.* inferant, quum denunciatio ibi relata, & ab accusatione, & inquisitione distincta, longe aliud quid denotet, vid. *D. Parens jur. eccl. T. IV. L. V. Tit. I.* §. *XCI.* Hodie procul dubio *denunciatio* ad præparatoria processus *inquisitorii* pertinet *art. VI. C. C. C.*

§. LXXVIII.

Est autem ACCUSATIO *legitima coram competente judice criminis per libellum rite formatum a persona habili ad pœnam publicam facta delatio, & executio.* Suscipitur vel ex libera voluntate, vel ex necessitate per fiscalem: *Struvv. obs. crim. C. II. obs. II.* Utroque casu ab actione *civili* multum participat, *Neand. introd. ad proc. crim. C. II.* §. *IV.* licet, in plerisque eam differre, negari nequeat. Interim æque judicis directioni subjacet. Accusatio quid?

§. LXXIX.

Quia ergo omnis accusatio fit per *libellum* eumque rite formatum (§. LXXVIII.), sequitur, 1) *oretenus* crimina accusari non posse, quanquam olim Germanis aliud visum; *art. LXXXIX C. C. C. Carpz. qu. CVI. num. XXXVII.* 2) factum specifice in eo esse enarrandum, adductis 3) contra reum indiciis, *art. XI. C. C. C. Carpz. cit. l. n. XIX.* simulque 4) articulatim, in quo hic libellus a *civili* Fit per libellum accusatorium.

differt. *R. I. Ann. MDCLIV.* §. *XXXIV. LXIV.*

§. LXXX.

Quinam accusent vel non? Quia porro non omnes ad accusandum admittuntur, sed tantum *habiles* (§. LXXVIII.); habilitas vero vel naturalis, vel civilis est: non difficile erit cognoscere, cur 1) alii ob *ætatem*, *mentis* defectum, *sexum*, *statum*, *fidem* suspectam, *inimicitias*, *famam*, *reverentiæ* respectum ab accusando removeantur, de quibus late *Carpz. qu. CIV.* cur 2) parum referat, utrum unus, an *plures* simul accusent? licet hoc casu olim *divinatio* adhiberetur; *l. 16. de accus. Voet. ad tit. de accus.* §. *XI. Theod. coll. crim. Cap. IV. aph. IV. lit. b.* 3] utrum quis ipse, an per *procuratorem* accuset, *art. XII. C. C. C.* si vel maxime accusatori pœna corporis afflictiva immineat, ut contra *Strykium* evicit *D. Parens diss. de proc. in crim.* §. *XXV.*

§. LXXXI.

Ex legitimis caussis suscipienda. Quia porro ista delatio legitime, & ex justis caussis suscipienda est (§. LXXVIII.): consequitur, 1) accusatorem, vel ejus procuratorem *satisdare* debere de expensis, & reconventione usque ad certam summam, de qua judex arbitrabitur; *art. XII. XIII. C. C. C. Mod. Pistor. L. I. Cons. XXXIV.* non tantum ubi reus factum negat, verum si id fatetur, & exceptionem *probabili* caussa munitam opponit, cui accusator *temere* contradicit, quo sensu accipiendus *art. XIII.* 3) istam satisdationem

ces-

cessare, si accusator legitima *indicia* attulerit, vel reus in ipso delicto deprehensus; *art. XV. C. C. C.* aut 4) exceptio a reo, delictum fatente, opposita, altioris indaginis fuerit, *eod. art.* alias 5) accusatorem *incarcerandum* esse; *art. XIV.* * 6) calumnia emergente, illum teneri tum ad *expensas* accusationis, tum ad *satisfactionem* de injuria illata, *ibid.* sive sit privatus, sive fisci advocatus, qui *sponte* innocentem accusare tentavit; *Ill. Leys. Sp. LVI. n. V. VI. IX.* quam 7) *civiliter* vel *criminaliter* persequi potest reus, salva electione fori accusationis, vel domicilii delinquentis, *art. XII.* **

* Sunt, qui incarcerationem accusatorum hodie incognitam esse, & immobilia liberare a cautione asserunt, quod rationem habet, *Beyer ad art. XII. pos. III. Kress eod.* dummodo pœna calumniæ *gravior* haud immineat.

** Plerique *cit. art.* ad persecutionem *civilem* restringunt, judicique necessitatem imponunt calumniatores ex officio puniendi; *Bluml. ad cit. art. XII. Frolich. P. I. p.* 360. Verum aliud nos docet §. 10. *I. de iniur. Schilt. Ex. X. §. LXXIII. Hert. resp. CLXXXIX. n IX.* Articulus enim XII. & CCI. *criminalem* persecutionem non excludit, cui nonnunquam regulæ *juris* ac *æquitatis* magis favent, quam *civili*. Præterea *cit. art.* ad reum ex cautione agentem pertinent, adeoque capita *cautionis* tantum determinant, quibus persecutio criminalis, nullum *fidejussorem* sua natura admittens, accenseri non potuit.

§. LXXXII.

Præterea quia accusatio tendit ad pœnam publicam (§. LXXVIII.); hæc vero non nisi crimini publico & graviori imminet (§. XXX.), efficitur, 1) accusationem solemnem in *levioribus* locum non habere, sed iis tantum, *die peinliche Strafe auf sich haben,* Ad pœnam publicam tendit.

ut dicitur *art. XI. C. C. C.** 2) eam contra omnes porrigi, qui delinquere possunt (§. XLI.) *Voet. tit. de accus.* §. *XII.* 3) non esse in arbitrio accusatoris pœnam determinare, adeoque 4) libellum *generaliter* concipi posse, *art. LXXXIX. C. C. C.* & 5] coram judice *competente* proponi debere (§. LXVIII.), denique 6) accusationem ad interesse privatum *primario* non tendere; *Theod. colleg. crimin. C. IV.* §. *I. lit. e.* licet nil obstet, quo minus utrumque eodem libello petatur; *conf. art. CVII. CVIII. CXCIX. C. C. C.*

* Ratio non e longinquo petenda, siquidem omnia processus criminalis capita multum *præjudicii* conjunctim habent, uti sunt tortura, captura &c. Quæ cum æque in *inquisitorio* processu locum habeant, evidens est, ne hunc quidem, præterquam in *gravioribus* delictis, locum habere, uti recte sentit *Schils* Ex XLIX th. LXIX simul tamen pœnam *relegationis* imminentem gravioribus recte accenset. Certe Germanos quondam hoc principium sancte servasse, ex *Heda* docet *Kress. de rat. decid. C. IV. §. II. in not.* & patet ex variis legibus provincialibus, veluti *Jure Prussico L. IV art VI Chursachs Policey-Ordnung, tit. von Justitzen Sachen § IV. V. Const. crim. Brandenb. C. III. §. I. & Hassiaca T. II. §. I.*

§. LXXXIII.

Delatione & executione constat.

Tandem accusatio non sola delatione, sed *executione* constat; (§. LXXVIII.) inde vero adparet, 1) accusatorem processum cœptum per omnes partes *continuare*: 2) certatim cum reo in scriptis super delicto *disputare* debere, nec 3) citra abolitionem impune *tergiversari* posse, *Kress. ad art. XV.* sed 4) eum in finem *cautionem* de lite prosequenda præstare debere, *cit. art. XV.* * omnium minime 5) *transactionem* inter accusatorem & reum

reum regulariter permitti, *l. 18. C. de transact.* quæ tamen hodie facilius indulgetur, quo certius est, per cessationem accusationis judici *ex officio* inquirenti haud præjudicari.

* Eadem cautio *jure Saxon. provinciali L. II. art. IX.* exigitur his verbis: *der Richter soll auch Burgen haben von dem Klager, und von dem, auf welchen die Klage gehet, dass sie des Rechten vollkommen wollen*; quem locum interpres latinus minus recte de cautione *de judicio sisti* accepit, ut ex C. CXI. *Spec. Suevici* docet *B. Heineccius Jur. Germ. T. II. L. III. §. CLXXIII.*

§. LXXXIV.

In foro ob plura *incommoda* accusationes fere ignorantur, & plerumque per modum *inquisitionis* propter delicta proceditur; *Frol. ad C. C. C. L. I. tit. II. Struv. C. II. obs. crim. II. obs. II.* multo minus vero privatus ad accusandum amplius cogitur; *art. CCXIV. C. C. C. Coler dec. CLIX. Hert. de hæred. occis. vind. S. III.* uti aliquando de jure Romano obtinebat; *tot. tit. de SCt. Syll.* quin potius accusatione a privato omissa, vel derelicta, alius accusare potest; judex vero *ex officio* contra facinorosos procedere tenetur, per *cit. art. CCXIV.* In foro fere incognita.

§. LXXXV.

Quibus indiciis, probationibusque accusatio instruenda, quomodo reus torquendus, defendendus, absolvendus, vel condemnandus sit, commodius ex natura *processus inquisitorii*, qui hac in re ab *accusatorio* non differt, explicandum erit. Quomodo instruenda? remidive.

CAP V.

DE PROCESSU INQUISITORIO ET QUIDEM DE INQUISITIONE GENERALI.

§. LXXXVI.

Altera species processus criminalis *inquisitione* peragitur (§. LXXVII.), quæ, quia hodie usitatior est (§. LXXXIV.), paulo diligentius exponenda erit. Est vero INQUISITIO *cognitio de criminibus a judice merum imperium habente, ex officio, ob legitimas caussas suscepta, ad puniendum vel absolvendum reum, & conservandam publicam salutem*. Processus inquisitorius vero ipsum *ordinem* judiciarium, quo adversus facinorosos utitur judex, denotat; qui, si summaria rei, & testium depositione constat, uti fit in delictis levioribus, SUMMARIUS; si responsione ad *articulos*, & effatis testium *juratis*, ut in gravioribus contingit, ORDINARIUS vocatur. *Beyer. Pos. III. seq. ad art. VI. Oldek. Dec. III. qu. VII. Thonnik. advoc. pr. for. crim. C. IX. N. VI. Ordin. Crim. Bor. C. III. §. I.*

Inquisitio quid?

Summaria vel ordinaria.

§. LXXXVII.

Juri Rom. incognita.

Quanquam vero negari nequeat, inquisitiones jam Romanis fuisse cognitas; ipse processus tamen, prouti hodie in usu est, & cum accusatorio elective instituitur, in jure Ro-

Romano frustra quæritur, etsi *Matthæi de crim. L. XLVIII. Tit. XX. C. I. Balduin. in comment. ad edict. vet. de Christian. Duarenus Disp. I. C. XXXVIII.* & novissime Ill. *Leyser ad ff. Sp. DLX. n. X.* id existimaverint. Vulgatissima erat regula in foro romano: SINE ACCUSATORE NEMINEM CONDEMNARI POSSE, quam satis propugnat *Cicero pro Rosc. Amerin. l. 38. §. 7. ad l. Jul. de adult. l. 6. ff. de mun. & honor.* Idem principium majoribus nostris hæsit. *Capitul. VII. 359. LL. Cellens.* apud *Pufend. obs. forens. T. II. append. statut. p. 12. LL. Brunsvv. P. IV. art. 6.* apud *Leibnizium T. III. rer. Brunsvv. Jus Susatense* apud *Ludolff. collect. statut. p. 809. Innocentius III.* vero inquisitorium processum *sæculo XII.* introduxit & probavit, * *c. 14. 16. 17. 24. X. de accus.* quamvis tantum in subsidium; *D. Parens jur. eccles. T. IV. L. V tit. l. §. LXXXVI. Thomas. de orig. proc. inquis.* quod etiam intendisse videtur constitutio criminalis *Carolina*, uti apparet ex *art. CCXIV. & CCXIX.* quibus hac in parte accurate respondet jus *Marchicum*, docente *Neandro pr. crim. March.* C. II. §. V. Hodie fere per totam Germaniam pro *regula*, & quidem *primario* observatur, ut tamen nonnullis in locis fiscalis reum accusare soleat. *Jul. Clar. L. V. sent. §. f. qu. III. N. V. Frölich. ad C.C.C. L. I. tit. I. n. II. seq. Harprecht Consil. LXXXIII. n. L. seq.*

Jure can. introducta.

Hodie regulam constituit.

* Imo ad vetustiora tempora ascendit *Meinders de judic. cent. C. V. 0. II.* ac præsentis processus natales ab *ordaliis* seu *judiciis Dei* petit. Verum quomodo hæc ad inquisitorium processum quadrent, mihi hactenus non sat liquere fateor.

§. LXXXVIII.

§. LXXXVIII.

Judex meri imperii inquirit.

Quum ergo is inquirat in crimina, penes quem merum imperium est (§. LXXXVI.) per se fluit, 1) judicem, sola *civili* jurisdictione investitum, huc non pertinere, sufficere tamen 2) hodie, si cui *omnimoda*, sub clausula: *alle und iede gerichte*, concessa, *Stryk. V. M. tit. de jurisd.* §. *XIII.* 3) in concursu *centenæ*, & *Vogteyæ* mores, & pacta decidere, in quibus delictis alterutrius judicis cognitio sit fundata. *Beck. de centen. Cap. IV.*

§. LXXXIX.

Absque accusatore.

Quia porro inquisitio hodierna fit ex officio, (§. LXXXVI.) apparet, quod 4) hic nullus *accusator* supponatur, nec 5) *cautio* de calumnia & expensis exigatur, quamvis delator de veritate delatorum nonnunquam *juret*; *Kress. ad art. XVII.* §. *II.* vel carcere constringatur; *D. Parens T. II. Conf. MLXIII. n.* 10. *Kress. ad art. XV.* §. *II.* denuntians ne quidem 6) onus probationis subire teneatur; *B. VVernh. P. III. Obs. CCXIV.* 7) reus *solus* in scriptis sese, absque contradictore speciali, defendat; 8) judex *solus* totum processum, vi officii sibi concrediti, instruat, in quibus ab accusatione distinguitur (§. LXXXI.); contra 9) in inquirendo *negligens* arbitrarie puniri possit, imprimis privatione jurisdictionis; *Barth. Hodog. forens. c. VI.* §. 3. vid. *art. I. C. C. C.* & *Ord. crim. Boruss. C. III.* §. *III.*

§. XC.

§. XC.

Exceptiones.

Uti autem hoc officium in *legibus* fundatum est, *art. CCXIV. C. C. C.* ita ab iisdem in certis casibus restringi potuit. Etenim judex procedere nequit, sed *querelas* ejus, qui *læsus* est, expectare tenetur 1) in furto conjugum, vel hæredum proximorum, sive ex hæreditate *jacente*, sive *nondum delata* quid interversum, quod particula *sonst* evidenter docet, *art. CLXV. C. C. C.* quicquid dicat *Lynk. dec. CCXXIX. MCCCCIV.* 2) ex sententia *Theodoric. coll. crim. C. IV. aph. VIII. n. V.* in adulterio, quam non probo, ex principiis jurisprudentiæ criminalis hodiernæ. Nam nec *art. CXX. C. C. C.* eandem corroborat, nec *art. CXLV. C. C. Bamb.* quin potius in hac ita disponitur: *VVolt aber ein ehemannoder ehevveib peinlich nicht klagen oder handelen; so mag der richter den von amptsvvegen strafen.* Additur vero restrictio: *doch soll kein unter richter den ehebruch von amptsvvegen zu strafen fürnehmen on vvissentlich zulassen und bevehle unser vveltlich hoffräthe.*

§. XCI.

Quibus casibus.

Quia porro inquiritur in delicta; (§. LXXXVI.) hæc vero factis *punibilibus* constant, (§. XXXIX.) consequitur, 1) illas actiones tantum inquisitorio processu dignas esse, in quas leges pœnas vel *generatim*, vel *speciatim* constituerunt, *art. XI.* non vero 2) quævis damna in contractibus *dolo*, vel *culpa*

com-

commissa, quod sine ratione suadet *Brunn. Anweis. zum Inquisitions-Process C. II. §. VI.* 3) suo modo quoque adversus *mortuos*, & *absentes* inquiri posse, ac debere; *Lynk. Resp. LXIII. & CLXXXIII. n. XXXVIII.*

§. XCII.

Quaenam fundamenta inquisitionis.

Quandoquidem praeterea omnis inquisitio ex justis caussis suscipienda est (§. LXXXVI.); tales vero probabilibus delicti a quodam commissi suspicionibus constant: (§. CVII.) recte inter ejus fundamenta referri debet 1) *diffamatio* fundata *c. 24. X de accus. art. VI. C. C. C.* 2] *denunciatio* probabili caussa munita; *art. VI.* quam qualitas personae *deferentis*, * *delatae*, & *corporis delicti*, probat ac determinat; 3) *nominatio* socii criminis; *Ord. Crim. Boruss. C. III. §. XVII. Carpz. qu. CVIII. num. LVII.* 4] delicti commissi *notorietas*; *art XVI. Idem cit. l. n. LIX. Ordin. Crim. Boruss. c. III. §. II.* 5) *jactantia* criminis perpetrati; *art. XXXII.* 6) rerum de furto & rapina suspectarum inventio; 7] *inculpatio* moribundi ex rationibus *specificis* facta, *Klein. de in- & exculp. moribund.* 8] *exceptio* criminis in caussa civili incidenter opposita; *Heig. P. I. qu. XXXIX. n. XI.* aliaque circumstantia summo verisimilitudinis gradu subnixa; vid. *Brunn. proc. inqu. C. IV. Frölich. P. I. tit. IX.*

* Ex ratione speciali tamen denunciatio confessionarii inquisitionem tunc non fundat, quando sub fide silentii ipsi crimen revelatum; *Willenberg de denunc. crim. c. II. §. XVIII.* Interim sigillum confessionis male a quibusdam ad ipsum *actum* & *locum* auricularis confessionis restringitur: id vero quod intra *privatos* parietes revelatum,

testo

recte denunciari posse asseritur, quem errorem notat *D. Parent iur. eccl. I. V. L. V. tit XXXVIII §. XLVIII.* conf. *VVillenb. de denunc. crim. C. II. §. XVIII. seq.*

§. XCIII.

E contra, & quia suspicionis gradus ex persona deferente & delata crescit, vel minuitur, [§. XCII. 2] inde inquiri non potest 9] ad schedulam *suppresso*, vel *ficto* nomine conceptam, vel nudam suggestionem cujusdam, *l. 14. C. de accus. Oldek. tit. II. obs. XIX. Barth. Hodog. For. p.* 1003. multo minus 10) *periculo* petentis, *art. XI. CCXVIII. C. C. C.* * vel 11) ex sola judicis *curiositate; Stryk. de curiosit.* alias 12) innocenti *regressum* adversus judicem, vel delatorem salvum manere, *art. XX. LXI. C. C. C. Carpz. dec. CLXXXVIII. n. XIV. Lynk. rec. CXCI.* Quæ non?

* Ne calumniis via pandatur, reusque frustra famæ periculum incurrat (§. CLXIV). De sortilegio contrariam Mediolanensium consuetudinem allegat *Bodin. Dæmonom. L. IV. C. I. pag.* 540.

§ XCIV.

Denique quia finis ejusdem imprimis *salutem publicam* concernit (§. LXXXVI.); hujus procuratio vero officio judicis potissimum cohæret: sequitur, 1) ut *judex*, non obstante actione civili mota, criminaliter procedere possit; *Lynk. resol. DCXCVI.* 2) *transactione* cum læso, vel judice ante sententiam inita non tollatur inquisitio; *Stryk. V. M. tit. de trans. §. XX. Berg. El. crim. p.* 211. *seq.* Finis.

§. XCV.

§. XCV.

Est vel generalis, vel specialis.

Dividitur vulgo inquisitio in GENERALEM, *c.* 20. *X. de accus.* & SPECIALEM, *c.*21. 24. *eod.* Illa præcedit, & est fundamentum specialis, ac ad ejus præparatoria pertinet; *Moller L. IV. semestr. XLV. n.* 7. *Berl. dec. CXX. n.* 11. hæc post subsequitur. De *hac* infra cap. spec. X. De *illa* jam dicendi locus erit.

§. XCVI.

Varia inquisitionis generalis capita.

GENERALIS ordinarie circa *tria* capita versatur, nimirum 1) *an* delictum commissum? 2) a *quo?* & 3] quibus sub *circumstantiis?* Res ipsa docet, ultimum caput absque fundamento a doctoribus in exponenda hujus inquisitionis indole vulgo omitti; *Brunnem. proc. inquis. C. VII. in f.* conf. *Carpz. qu. CVII. n. X. & CVIII. Kreß.* & *Beyer. ad art. VI.*

§. XCVII.

a) An delictum commissum?

Primum caput aperte fundatur in *art. VI.* Ipsa veritas, vel existentia criminis, CORPUS DELICTI vocari suevit. De eo autem constat I] ex inspectione oculari: II) conjecturis: III] testium examine summario.

§. XCVIII.

Ideo recurrendum ad inspectionem ocularem.

Constat itaque de corpore delicti ex *inspectione oculari*. (§.XCVII.) Quia vero quædam delicta vestigium corporale relinquunt, vel relinquere solent; quædam non: (§.XXXIV.) per se patet, hunc modum ad delicta *facti* per-

permanentis spectare. Unde est, quod in furto, vel rapina, perscrutatione domestica opus sit ad inquisitionem generalem suscipiendam: *Lipolt. de perscrut. domest.* quod in veneficio *qualitas* veneni examinanda sit; in homicidio cadavera, eorumque *vulnera* inspici debeant. * Et quia hæc inspectio certam artis peritiam supponit, præsentibus *medicis*, & chirurgis juratis negotium peragitur; *art. CXLIX. C.C.C. Hert. de inspect. ocul. §. XVI. Feltman. cadav. inspic. cap. LIV. Ordin. Crim. Boruss. C. III. §. VIII. IX seq.* Quin imo *Carolina* præsentiam *judicis*, *scabinorum* & *actuarii* desiderat. Dubito tamen, an ex hoc solo defectu sectio impugnari possit, si aliæ *fraudis* suspicionis desunt. Etenim integer sectionis actus captum *judicis* transcendit; neque hujus præsentia impedimento est, quo minus medicus, si vult, vulnus lethiferum, aut non lethiferum renunciare, & variis coloribus thesin suam adumbrare possit. Unde quoque solum medici attestatum actis insertum hodie sufficere tradit *Beyer. ad h. a. pos. XVI.* conf. *diss. de legit. cadav. occis. section.* Sed dissentit *Celeb. Conradi de section. a sol. med. suscept. ad pœnam ordin. invalid. Barth. Hodog. For. C. VI. §. 6.*

* Quondam requirebatur, ut cadaver judici ad inspiciendum offerretur, ceu patet ex *jur. Prov. Sax. L. III art. XC. wird auch einem mann sein freund erschlagen, er mag ihn wohl begraben, ob er wohl weiss, wer ihn erschlagen hab, er hab denn der klagen uber jenen mit den todten korper ehe begund vor gerichte &c.* conf. *Autor des richt. steiger Cap. XXXII.* Eundem morem in *Belgio* comprobat formula judici ab accusatore proponi solita, quam exhibet *Matthæ de crim. L. XLVIII. tit. V. c. VII. n. VI.* Suc-

cci-

cessu temporis sufficere credebatur, partem cadaveris enecati vulgo, *Leibzeichen*, ad judicium detulisse. *Konig de proc. jur. C. CXLIV n. 1 II Ludov. proc crim. C. I. §. XIV. Constit. Bamberg art. CCXXIX.* Vocatur alias *Fraischpfand. Besold. voce Fraischpfand.*

§. XCIX.

Nec non conjecturas.

Constat porro de corpore delicti ex *conjecturis*, (§. XCVII.) qualis modus iis delictis proprius, quæ sunt *facti transeuntis*, & præsens vestigium non reliquerunt, (§. XXXIV.) quorsum pertinent crimina carnis, homicidia occulta &c. *Carpz. qu. CVIII. n. XI.* Quia tamen ideo generalis inquisitio suscipitur, ut sit fundamentum specialis; [§. XCV.] hæc vero summum reo præjudicium infert: (§. CLXV.) non leves conjecturas conquisivisse sufficit, sed tales eruendæ, quæ delicto præsenti sunt proximæ, & ad inquisitionem *specialem* qualificatæ. (§. CLXXXII.) *Ordin. Crim. Boruss. C. III. §. VII.*

§. C.

Et summarium testium examen.

Constat denique de corpore delicti ex *testium depositione*. (§. XCVII.) Hic modus ad *utramque* delictorum speciem pertinet, & imprimis eo tendit, ut judex ex testibus expiscetur, utrum confossus se ipsum confoderit, an ab alio confossus sit? utrum quis casu sese præcipitaverit in aquas, an ab alio immersus? utrum sibi ipsi venenum propinaverit, an ab aliis propinatum hauserit? *Brunn. cit. l. C. VII. n. XII.* Corpus delicti enim *dolum*, vel *culpam*, alterius prærequirit *Jul. Clar. §. f. qu. IV. n. V.* (§. XXIX.)

§. CI.

§. CI.

Atque hæc pervestigatio corporis delicti fundat *inquisitionem specialem*, (§. XCV.) & sic totum processum criminalem, consequenter 1) ea omissa, tota inquisitio *nulla* est, *l.* 1. *ad SCt. Syll. l.* 1. §. 27. *de quæst. Oldek. tit. II. obs. IIX.* adeo ut nec 2) *confessio* delinquentis in contrarium quid operetur *art. VI. XX. C. C. C. Bayer. malefiz-ordnung. tit. III. VII. Hartm. Pistor. obs. CLIX.* Sub pœna nullitatis.

§. CII.

SECUNDUM caput inquisitionis generalis versatur circa *personam*, quæ deliquit (§. XCVI.) De hac vero constat vel ex *conjecturis*, vel ex *testium* depositione. Illæ petendæ ex conditione personæ, caussis delicti, factis suspectis ante facinus, in ipso facinore, post illud, occurrentibus, confessione propria auctoris, collatione vulnerum cum telis, nominatione sociorum; *art. VI. Heils de proc. inquis. C. I.* §. *IX.* Quoad hanc vero judex ita versabitur, a) ut omnium, qui *probabilem* delicti notitiam habere possunt, depositionem conquirat, eamque accurate actis inserat: b) potissimum de caussis scientiæ sollicitus sit, *Ord. Crim. Boruss. C. III.* §. *XII.* b) a quo delictum commissum.

§. CIII.

Quia vero hæc depositio, tanquam pars inquisitionis generalis, (§. XCV.) viam pandit ad *specialem*; consequitur, 1) hoc examen Inde diligentes testes examinandi.

ad certam *personam* dirigi non debere, sed testes *generaliter* de auctore examinandos esse; *l.* 1. §. 2. *de quæst. Brunn. proc. inq. C. VII.* §. *XXXI.* Quumque omnia indicia, quæ ad specialem inquisitionem sufficiunt, ita comparata esse debeant, ut *semiplenam* probationem criminis fere constituant: (§. CLXXXII.) fluit 2) depositiones has juramento merito confirmari debere, quod tamen in praxi utplurimum negligitur. *Carpz. qu. CIX. n. LXV.* vid. tamen *Ordin. Crim. Boruss. C. III.* § *XIV. Brunn. Anweisung zum inquis. proc. C. III.* §. *VI.*

§. CIV.

c) quibus sub circumstantiis.

TERTIUM caput *circumstantias* concernit, quibus natura delictorum admodum alteratur, & articuli inquisitionales in *speciali* inquisitione instruuntur. Inde vero consequitur, 1) examen *testium* & *inquisiti* summarium (quod omnino partem inquisitionis *generalis* constituit) huc directum esse debere, nec non 2) ipsam ocularem *inspectionem* exacte faciendam, cum vulnerum singulorum, eorumque *qualitatis* ad acta designatione: *art. CXLIX. C. C. C.* 3) ipsas conjecturas circa auctorem facinoris ex circumstantiis loci, temporis, armorum, habitu inquisiti, similibusque argumentis peti & aggravari.

§. CV.

Si vel maxime crimen sit notorium.

Ex eodem principio sequitur, 4) hac generali inquisitione opus esse, si vel maxime reus 1) in *flagranti delicto* deprehensus, vel ipse

ipſe 2) crimen cum omnibus circumſtantiis ſponte confeſſus fuerit, quod vel ex *melancholia*, vel *laſcivia* fieri potuit, adeoque 3) his caſibus inquiſitionem ſpecialem *fruſtraneam*, ita vero 4) ſententiam *Mevii P. V. dec. CCCI. Carpzovii qu. CIIX. n. LX. IX. & Beyeri ad art. VI. poſ. XI.* * quaſi hiſce caſibus ſpecialis inquiſitio ſtatim initium capiat, fundatam haud eſſe, *Brunn. Anweiſ. zum inquiſ. Proceſſ. C. III. §. II.* niſi ejus initium ab *incarceratione* petatur, uti quidem docent.

* Neque aliter ſentire potuerunt ex falſa hypotheſi: quod generalis inquiſitio tantum circa *veritatem* & *auctorem* criminis occupata ſit, quam tuendæ hujus doctrinæ cauſſa allegat *Carpz. cit. l.*

C A P. VI.

DE INDICIIS.

§. CVI.

Dictum eſt, nullam inquiſitionem abſque legitimis *indiciis* inchoari poſſe. (§. XCII.) Idem principium omnibus inquiſitionis partibus reſpondet, & proprium eſt; quapropter, ante harum expoſitionem, hoc loco materia de *indiciis* fundamenti loco præmittenda eſt. **Connexio.**

§. CVI.

Omne indicium ex probabilibus criminis commiſſi *conjecturis* hauriendum; probabilis conjectura vero plerumque ex *circumſtantiis* **Indicium ex conjecturis petendum.**

petenda: quæ cum ſint infinitæ, impoſſibile eſt, indicia in univerſum certis regulis includere, *art. XXIV. C.C.C.* quum minima circumſtantia variet factum, & ſic diverſam juris adplicationem deſideret.

§. CVIII.

Definitio.

Eſt autem INDICIUM *circumſtantia, cum crimine ejuſque auctore nondum probato veroſimiliter connexa.** Tamdiu itaque argumenta ſolum *indicii* nomen ſortiuntur, quamdiu factum illicitum per illa nondum plene probatum eſt, quod, quomodo fiat, infra *cap. XI.* exponendum erit; *Beyer. ad art. XIX. poſ. IV. VI.*

* Circumſtantiæ, crimen *antecedentes* & *concomitantes*, conceptum indicii facilius exhauriunt, uſque adeo ut etiam unus teſtis de ipſo crimine *directo* deponens, Indicium facere dicatur. *art. XXIII. XXX. C.C.C.* quia hæc eſt circumſtantia veriſimilis delictum ſubſequens. Sed definitio *Cruſii p. 1. c. 2. n. 7.* quod ſit *demonſtratio rei geſtæ fidem faciens de commiſſo delicto*, nimis generalis eſt, nec indicium a mediis probandi diſtinguit.

§. CIX.

Quænam indicia legitima?

Non ſufficiunt vero qualeſcunque circumſtantiæ; ſed *probabiles*, & *legitimæ* requiruntur. (§. CVII.) Tales ſunt, 1) quæ cum crimine, quod inde elicitur, ſunt connexæ; 2) quarumque nexus, & inde deducta naturalis conſequentia recta ratione percipi poteſt.* Quæ his cancellis includi nequeunt, illegitima indicia cenſenda ſunt. *Stryk. de jur. ſenſ. præm. n. XLIII. Ludovic. ad C.C.C. art. XXXI.*

* Quum ergo indicium ex *nexu* unice efficaciam ſuam accipiat; per ſe fluit, non ſolum *legum* auctoritatem vim

ei-

eidem tribuere, quam diu nexus deest, vel intellectum transcendit, licet *ex accidente* indicium sua natura leve, majorem effectum consequi possit, si de voluntate legislatoris expressa constat.

§. CX.

Quæ illegitima?

Huc pertinet 1) investigatio per artes *magicas*, jure civili, & carolino reprobata, *l. 5. C. de malef. & math. art. XXI. C. C. C.* item exploratio per *astrolabium*, *cap. 2. X. de sortil.* per saltum *cribri*, *Berl. P. IV. concl. IV. n. XXXIV. Kirchgesner tribun. nemes. p.* 198. & *cleidomantiam*; *Struv. de indic. th. XIV.* 2) *physiognomia*, de qua solide *Kress. ad cit. art.* 3) *dactilomantia*, *temperamentum*, *natio*, *sortes sanctorum*, aliaque signa ex *corporis* habitu desumta: *Peucerus de divin. Berl. cit. l.* 4) *cruentatio* cadaveris, *das baar-Recht. Schottel de sing. in Germ. jur. c. III. Feltman. de cadav. inspic. c. XCV.* 5) *nominatio* sagæ complicis: *Stryk. cit. l. n. LII.* 6) *stigma* diabolicum: *Aut. caut. crim. dub. XLIII. Maurit. P. II. cons. XI. n. XI. Stryk. de jur. sens. Diss. VII. cap. IV. n. XII. seq. Rhetius de judic. fortun. c. III. Brunneman. von der Zauberey c. III.* §. 14. quod sine ratione probat *Hertius de insp. ocul.* §. *XV.* *

* An etiam exploratio per virgulam mercurialem? Saltem insignes virtutes huic tribuit *Zeidler* in *Pantomysterio der VVunschel-Ruthen*; sed vid. *Beyer ad art. XXI. pos. VI. Stryk de curios. cap. V. num.* XXVI.

§. CXI.

Indiciorum qualitas.

Quia vero nexus inter circumstantias, & crimen vel *propior*, vel *remotior* est, prouti crimen alicui imputatum ordinarie, vel rarius

cum iis conjunctum esse solet: ita *probabilitas* inde deducta crescit, vel decrescit, quum ea, quæ *raro* accidunt, vix præsumantur, facilius, quæ *ut plurimum* contingunt, & ordinarie ita esse solent.

§. CXII.

Sunt vel proxima, vel remota.

In eo vero fundatur distinctio inter indicia REMOTA & PROXIMA. Illa dicuntur, quæ sæpius fallunt; hæc vero, quæ ordinarie cum crimine delato solent esse connexa, idque ideo ad minimum *semiplene* probant, quo sensu dicuntur *art. XXIX. ungezweifelte anzeigungen. Brunnem. cit. l. 1. c. 11.* §. 2. Aliter ea definit *Carpzovius qu. CVIII. n. XVII.* & *qu. CXXI. n. I.* Aliter *Barth. Hodog. For. pag* 997.

§. CXIII.

Communia, vel propria

Et quia porro horum argumentorum quædam *omnibus* omnino delictis respondent, quædam *certis* tantum speciebus insunt; nova inde distinctio oritur inter COMMUNIA, & singulis delictis PROPRIA.

§. CXIV.

Observationes generales de indiciis.

Quandoquidem vero indicia ad indagandum crimen & fundandam inquisitionem necessaria sunt, *art. XX. C. C. C.* in his autem verisimilitudo omne punctum fert, patet; 1) omnem inquisitionem, atque torturam absque *indiciis* susceptam viribus destitui, *art. XX. C. C. C.* ut nec confessio reo præjudicet; *l. 1. §. pr. 17. de quæst. Manz. ad cit. art. XXI.*

seq.

seq. licet circumstantiis novis adminiculata sit, *Stephani ad eund. art. Carpz. qu. CXXIII. n. XII.* quod ultimum tamen recte limitant *Tabor. h. §. I. VII.* & *Kress. h. § I. n. II.* 2) non tantum enarratas species in *const. crim.* sed *similes* ex analogia illarum admittendas: *art. XXIV. C.C.C.* 3) totam hanc materiam *arbitrio* discreti judicis esse relinquendam, *art. XIIX. XXIV. XXVII. XXXIV. XXXV.* consultis in dubio JCtis extraneis: *art. VII.* 4) omnes circumstantias, unde indicium elicitur, idonee *probari* debere pro diverso fine, in quem ad illas provocatur, *art. XXIII. XXX. Oldek. tit. IV. obs. XVI.* * 5) de vi concludendi judicari non posse nisi prævia cum rei exceptionibus collatione, *art. XXIIX.* ** 6) neminem tamen ex indiciis pœna *ordinaria* plectendum esse, *art. XXII.* *** facilius extraordinaria. *Carpz. qu. LX. n. XXX. qu. CXVI. n. LV. seq. Mod. Pistor. I. cons. III. num. XXVIII. Gomez. Resol. tom. III. cap. XIII. num. XXV.* (§. CCXVI.)

* Enim vero nec *incarceratio*, nec *inquisitio* specialis, nec *confrontatio*, nec *tortura* sine indiciis decerni potest: sed non eadem ubique verisimilitudo argumentorum desideratur: quin potius prouti alterutra species gravius vel levius præjudicium infert; ita modo *fortiorem*, modo *debiliorem* probandi vim exigit. Qualis ad effectum torturæ probatio requiratur, infra docebitur.

** His enim indiciis vel in *totum*, vel in *tantum* vis detrahi potest. De eo autem judex arbitratur, eruendo, quænam *specialia*? quæ *generalia*? quæ *fortiora*, vel *debiliora* fuerint? *Ludovici ad cit. art.* Saltim præsumptiones pro reo semper in dubio majorem habent favorem; vid. *art. XLVII. Harprecht resp. XXXVI. n. CCCXXXI.*

*** Ita in foro hodierno. Jure civili enim aliud obtinuisse, patet ex *l. f. C. de prob. l. 8. §. 3. ad L. Corn. de sicar.*

ficar. L. 22. ad L. Corn. de falf. Hub. præl. ad ff. tit. de prob. §. IV. Matthæi de crim. l. 48. p. 690. Dn. Parens differt. de crimine fufpecti.

§. CXV.

Remota quid operentur.

Hæc indicia in genere concernunt. De *remotis* fciendum, quod, quia leviorem probabilitatis gradum inducunt, (§. CXII.) eorum 1) neutrum per fe ad torturam fufficiens fit,* fed 2) plura concurrere debeant, falvo 3) judicis arbitrio, quantam fidem *conjunctim* faciant; *art. XXVII. Quintil. lib. V. inft. orat. C. XII.* Neque enim fufficit, 4) oftendere, fingula probata *feparatim* fidem haud facere, ut recte monet *Krefs.* ad *cit. art.* Conf. *art. XXVIII. C. C. C.*

* Inde tamen non fequitur, ut reus hoc cafu fimpliciter abfolvendus fit, uti vult *Carpz. qu. CXX. n. LXXXIX.* quum leviora argumenta ad territionem, vel purgatorium fufficiant.

§. CXVI.

Quid proxima.

Proxima e contra, quia magis concludunt, (§. CXII.) plus *præjudicii* reo inferunt, adeoque eorum unumquodque per fe ad *torturam* inferendam fufficit; *art. XXVII. XXIX. C. C. C.* Interim quia fummam probabilitatem inducunt, (§. CXI.) ad illam vero plura adminicula neceffaria funt; facile patet, quodlibet ex illis non una circumftantia, fed *pluribus* conftare, & complexum plurium circumftantiarum involvere; *Beyer ad art. XXIII. pof. II. Krefs. ad eund. art.* §. II. adeoque difputationem *Carpzovii qu. CXXIII. n. XXXVII. XXXVIII.* inanem effe.

§. CXVII.

§. CXVII.

REMOTIS accenseri debet (I) FAMA SINISTRA ex vita anteacta petita. Requisita, quæ vulgo hunc in finem coacervant, hoc indicium fere *inane* reddunt, *Carpz. qu. CXX. num. XXII. Klock. LI. Resp. XI.* Quia tamen remota *aliqua* probabilitate nituntur, (§. CXII.) hic quoque eo respicere judex debet, ut 1) fama fundetur in *eodem* delicti genere: *Hert. parœm. CXII.* 2) orta sit ante inquisitionem, non tamen 3) a malevolis, garrulis, & *inimicis*: *Oldek. tit. IV. obs. XXXIII.** 4) fulciatur non statu inquisiti, verum levitate *animi*; *art. XXV. XXVI. C. C. C.* Ad remota pertinet fama sinistra.

* Eum in finem fœminas quidam excludunt, quod tamen indistincte admitti nequit. *De Cocceï de fallac. crim. ind. cap. I. §. XXII.*

§. CXVIII.

(II) SUSPECTA DEPREHENSIO PERSONÆ IN LOCO AD DELICTUM OPPORTUNO, *art. XXV.* ibi *verdæchtig*. Eum in finem respiciendum a) ad verisimilitudinem caussarum *præsentiæ* allegatarum; b) ad *temporis*, quo quis deprehensus est, qualitatem; c) ad reliquas *circumstantias*, quæ, dum quis deprehenditur, ex statu animi, aliisque actionibus suspectis, veluti fugæ tentatione, occultatione &c. hauriri possunt; *Barth. Hodeg. For. p. 996.* Ita autem vereor, ne in *proximum* degeneret, ut non diffitetur ipse *Carpz. qu. CXX. num. XXXIV.* Deprehensio suspecti.

§. CXIX.

Similitudo habitus corporis,

Huc (III) pertinet argumentum, quo quis ei, qui in actu criminis repertus, HABITU, PROCERITATE, ARMIS, VESTITU, VOCE, aliisque non adeo absimilis est; *Stryk. cit. l. diss. I. cap. I. n. XXII.* de *Coccei. cit. l. Sect. II. §. VII.* Idem quoque (IV) de

societas cum malevolis,

SOCIETATE cum malevolis spontanea, & voluntaria dicendum; *Hert. parœm. III.* nisi justa caussa eum excuset; *Beyer. ad cit. art. num. XIII.* (V) INIMICITIÆ CAPITALES,

inimicitiæ.

MINÆQUE cum odio internecino conjunctæ, *idem num. XV.* quæcunque demum læsio fuerit illata, quod indicant verba: *in beschædigung oder verletzung*, quæ sine caussa ad *corporis* læsionem restringunt *Remus* & *Stephani*; vid. *Muller de verb. minitant.*

§. CXX.

Inculpatio moribundi.

(VI) INCULPATIO MORIBUNDI pleno intellectu præditi, ex certis *caussis* scientiæ facta, & vel juramento, (quod hodie non observatur), vel morte confirmata *; *Klein. de in- & exculp. morib. Kays. pr. crim. p. 315.* (VII.)

fuga.

FUGA ante cœptam adversus reum malignam *suspicionem*, improviso suscepta, quam frustra ad equuleum sufficere existimat *Carpzov.* docente *Tabore ad art. XXV. Oldek. tit. IV. obs. IIX.* Id parum refert, utrum ante, an post *inquisitionem* motam aufugerit quis? docente *Eodem cit. l.* nisi simul, defuisse contra eum sinistrum judicium, constet. Nam nequidem incarceratus

tus

tus adversus se inde suspicionem auget; *Kress ad cit. art. in f.* Ex *tempore*, & *modo insolito* tamen facilius in *proximum* degenerare potest. *Ludov. ad cit. art. de Coccei diss. de fuga.*

• Quia 1) est testis in caussa propria; 2) errore vel rancore trahi potest ad denunciationem falsam. Proinde non possum assentire *Celeb. Kressio*, idem ad *tertium*, cujus non interest, adplicanti, qui, si omni exceptione major est, indicium *proximum* suppeditat; *artic.* XXX. *Beyer ad art. XXV. n. XIX.*

§. CXXI.

(VIII) LIS DE MAXIMA PARTE BONORUM cum odio erga læsum conjuncta, *art. XXVI.* quæ tamen ad num. V. exempli instar referenda est, per se levem præsumptionem infert. *Manz. ad cit. art. n. II. Carpz. qu. CXX. n. XLVIII.* (IX) VARIATIO inquisiti non tantum in circumstantiis essentialibus, uti vult *Carpz. cit. l. n. LXXIV.* cum *Maurit. conf. chil. T. I. XXIII. N. XXIV.* verum etiam indifferentibus; conf. *Granz. cit. l. c. IV. m. II. s. II. art. I. n. XLVII. seq.* (X) OBLATIO HONORARII pro impedienda delatione criminis. (XI) SIMULATIO FURORIS. (XII) MUTATIO VESTITUS SUSPECTA. (XIII) VITA VAGABUNDA. (XIV) NEGATIO CIRCUMSTANTIARUM VERISIMILITUDINI PRORSUS REPUGNANS. Nollem tamen huc referre *trepidationem*, *silentium extrajudiciale*, *reticentiam criminis*, & similia, quæ recenset *Beyer. cit. l.* Aliaque

§. CXXII.

PROXIMIS annumeranda (I) INVENTIO REI Ad proxima perti-

net deprehensio rei alicujus in loco delicti commissi. REI IN LOCO DELICTI COMMISSI AD SUSPECTUM PERTINENTIS, his circumstantiis; ut illam paulo ante possederit; 2) ipse visus fuerit in loco delicti; * 3) aliunde sit suspectus; 4) constet rem tempore delicti fuisse amissam; nec 5) hæ circumstantiæ elisæ sint ab eodem, quem in finem ante omnia audiendus est. ** *art. XXIX. C. C. C.*

* Fortius concludit hoc Indicium, si hæc circumstantia, cujus CAROLUS V. alias mentionem non inilcit, additur. Id vero parum refert, utrum res inventæ ad suscipiendum delictum idoneæ, vel destinatæ fuerint, nec ne; licet istam qualitatem requirat *Tabor ad h. a.*

** Corruit ergo vis hujus indicii, si probaverit inculpatus, se illam rem paulo ante vendidisse, aut possessionem ejusdem fortuito, aut violenter amisisse, quibus vita anteacta insigne pondus adiicit.

§. CXXIII.

Semiplena criminis probatio. [II] SEMIPLENA CRIMINIS PROBATIO. Hæc adest, quoties a) *unus* testis omni exceptione major *art. LXVI.* vel plures non *absolute* habiles *Lynk. Resp. CXCII. n. XXX. seq.* jurato de ipso delicti actu *immediato*, *von der hauptsache der missethat*, ex sensu corporeo, del cto convenienti, absque hæsitatione deponunt, *Carpz. qu. CXXII. n. XVII* quod indicat particula *gründlich;* vid. *art. LXV. Oldek. tit. IV. obs. XXXVIII.* b] vel *duo* testes ejusdem qualitatis de indicio *proximo*, *art. XXIII. XXX. XXXIII. XXXIV. C. C. C.* denique c] testes *singulares* de indiciis *pluribus* proximis adminiculativis attestantur; *Granz. cit. l. art. II. n. LXXVI.* aut d) comparatio *litterarum* instituitur, quæ æque semiplene probat.

Nam

Nam inania sunt argumenta, quæ in contrarium profert *Tabor ad art. XXX. §. XI.*

§. CXXIV.

Nominatio socii criminis qualificata.

(III) NOMINATIO SOCII CRIMINIS QUALIFICATA; quem in finem necesse est, 1) ut inquisitus absque suggestionibus socium *sponte* nominaverit; * 2) nominatio constet circumstantiis *singularibus*, specificis, & ad eruendam veritatem aptis: *Maurit. de denunc. Jagar. c. IV. §. XXVI.* 3) inquiratur, utrum in nominante rancor, protervia, simileve denunciandi studium adsit, 4) nominatus de tali crimine, cujus accusatur, valde *suspectus* sit; 5) nominans intrepide nominationi suæ *inhæreat*, nec eandem revocet; *art. XXXI C.C.C.* ** Requirunt quidam præterea, 6) ut denunciatio sit *verisimilis*, *Kress. h.* quæ circumstantia tamen sub *n. II.* latitat: vel 7) *juramento* firmata. Sed vid. *Clasen ad h. art.* & *Granz. cit. l. c. IV. m. II. s. I. n. CXLVIII.*

* Ut autem sub tormentis fiat, aut eorum analogo, sub doloribus partus, *Beyer ad cit. art.* ex Carolina probari nequit. In hac enim a) equulei saltim *obiter* mentio injicitur, & b) id solum disquiritur, *quo modo* reus interrogandus sit, *generaliter*, an *specialiter*, non quo tempore; *Tabor ad art. XXXI. n. X.* præterea c) alternative dicitur: *der gefragte oder gemarterte.* Accedit, d) quod non tam respiciatur ad inculpationem, quam momenta in *cit. art. conjunctim* relata, quæ inculpationi omnem vim tribuunt; *Granz P. I. pag. 234. n. CXXXV.* Unde quoque solam confirmationem per *mortem* sufficere putat *Leys. ad sp. CXLIV. n. XI.* Eandem sententiam fovet *ord. crim. Austriac art. XXXV. §. III.* apud *Guarient. Cod Austr. pag. 671.* & plenius probat speciali diss. *B. Hoffman. An nominat. soc. crim. sub tortur. fieri debeat.* Exinde vero simul patet, quantum a veritate illorum abeat opinio, qui nominationem complicis simplicem *tortura* præterea confirmari debere contendunt, quasi hæc infamiam nominantis abstergat, quam recte car-

carpit *Auctor caut. crim. dub. XLIV. rat. V. Kress. ad art. LXV. §. 1. n. 3.*

** Quod si ergo *revocaverit*, non parum hæc conjectura infirmatur, si vel maxime in ipsa *executione* id factum fuerit, quod plures negant, ideo, quasi hæc non sit *judicialis*. Sed vid. *Lynk. de socio crim. in f. de Coccei de nomin. soc. crim.*

§. CXXV.

Quando torturam operetur?

Quemadmodum vero priora quinque requisita plerumque veritatem factæ nominationis inferunt, & *rarissime* fallunt, consequenter *indicium proximum* conficiunt: (§. CXVI.) consequitur, 1) ut eapropter *tortura* locum habeat, quod vel connexio *art. XXXI.* docet, licet in eodem hujusmodi cruciatuum nulla mentio facta, & inscriptio *art. XXIX.* ulterius probat, *Tabor ad h. art.* quem sequitur *Granz. T. I. p.* 250. 2) dummodo ista requisita *conjunctim* adfuerint, nec alterutrum deficiat; *Zang. de quæst. c. II. n. LVI. Berl. T. I. concl. IV. n. CXX. Ill. VVernh. T. X. obs. CXLVIII.* Quia tamen probabilitas tum saltim minuitur, non tota destruitur, sequitur, 3) ut non omne pondus perdat, nec inquisitio frustranea, sed *purgatorio*, vel *territione* veritas eruenda sit; *Kress. ad art. XXXI. §. 1. n. II. diss. Granz. T. I. p.* 480. *n. LXXXI.*

§. CXXVI.

Confessio extrajudicialis.

(IV) CONFESSIO SPONTANEA criminis commissi *extrajudicialiter* facta, quæ tamen, ut verisimilitudinis gravioris speciem consequatur, necesse est, a) ut firmata sit effatis duorum *testium* idoneorum, consequenter

ter testimonium *confessionarii* non sufficiat: *Brunn. cent. III. dec. XXVIII. Struv. de ind. p. 18. Cons. Hall. T. I. P. II. cons. XI.* b) *verisimilia* contineat: *Brunn. disc. von der zauber. cap. III.* §. *V.* c) *seria*: d) *specialis*: h. e. ad certam delicti speciem directa sit; *Brunn. cit. l.* §. *XXX.* e) in reum cadat aliunde *præsumptio* criminis; *art. XXXII. C. C. C.* Et quia hujusmodi declaratio cum expresse tum tacite fieri potest, sequitur, ut idem applicari debeat ad *transactionem sponte* super crimine factam; *Carpz. qu. CXXI. num. LVII.* conf. *art. XL. C. C. C. Oldek. tit. IV. obs. V.* In *Ord. Austriaca* tamen hæc transactio *remotis* accensetur; *art. XXXV.* §. *VII. Guarient. pag.* 672.

§. CXXVII.

(V) MINÆ SPECIALES. Quia tamen minæ per se remotum indicium inferunt, (§. CXIX.) ut in *proximum* degenerent, opus est, ut 1) ad delictum commissum *directæ* fuerint; * 2) illud paulo post subsequutum sit; 3) convalidentur minitantis *vita* male anteacta: *cit. art. XXXII. Zilettus cons. LXXIX.* Minæ speciales.

* Licet ænigmatice; quorsum pertinet formula: *Ich will dir den rothen hahn aufs haus setzen.*

§. CXXVIII.

Addit hisce *Carpzovius qu. CXXI. n. LXI.* (VI) AUXILIUM, & præsidium facinorosis præstitum, quod tamen mallem inter propria, non communia indicia referre. Neque enim omnia crimina *sociis* committuntur, aut commit- Auxilium facinorosis præstitum.

mitti solent, sed eorum quædam sunt personalissima, quorsum *adulterium*, *sodomiam*, *stuprum*, *incestum* refero.

§. CXXIX.

Sequuntur singulis delictis propria.

Hæc de indiciis omnibus delictis communibus, sive *remotis*, sive *proximis*. Sequuntur singulis delictis PROPRIA, quæ similiter, ubi rarius fallunt, *proxima* sunt & ad tormentorum cruciatus sustinendos sufficiunt, alias vero *remota* vocantur, & tantum inquisitionem fundant. Exponit illa *Carolus V.* ab *art. XXXIII. XLIV.* ut vel rubrica *art. XXXIII.* docet, quæ tamen solum *remota* manent, quando singulorum circumstantiæ cit. articulis expressæ conjunctim haud concurrunt.

§. CXXX.

Homicidii occulti indicia.

Unde HOMICIDII OCCULTI indicium proximum est, 1) si quis circa *tempus* & *locum* delicti commissi * vestimentis, armisque sanguine rutilantibus, suspecto modo (§. CXIIX.) visus est; vel 2) repertæ apud suspectum *res*, quas occisus paulo ante necem possedit, quatenus ille nullum justum acquisitionis titulum allegare potest. *art. XXIII. C.C.C.*

* Hanc circumstantiam Imperator in *cit. art.* omisit, sed recte supplevit *Kress. ad cit. art. §. II. num. II.* quod vel verba, *verdachtiger weise*, suadere videntur. Dissentit tamen *Beyer. ad h. art. Pos. III.*

§. CXXXI.

Homicidii tumultuosi.

E contra HOMICIDIUM IN TURBA commissum arguitur, quoties quis 1) in *rixa* præsens,

sens, 2) occisi *adversarius* fuerit, 3) arma *lethifera* contra illum strinxerit, manus cum eo conseruerit, armaque 4) sanguine rutilantia habuerit. *art. XXXIV. C. C. C.* * Quia tamen hæ circumstantiæ ad omnes eodem tempore in alterum irruentes quadrare possunt, porro 5) videndum, quis ex pluribus *magis* gravatus sit? quod ex indole, & mensura *vulneris*, pariter & *armorum*, aliisque circumstantiis colligendum; *Beyer. ad h. art. pos. IX. X. Ludov. eod.*

* Ita satis probe nexus circumstantiarum apparet, ut non necesse sit cum *Tabore* h. §. IV. requirere, ut reus præterea homo suspectus esse debeat, quæ sententia ex particula, *verdachte*, hoc loco colligi nequit.

§. CXXXII.

Circa INFANTICIDIUM tres diversi casus occurrere possunt: 1) si non adparet, nec præsens adest partus enecatus; persona tamen quædam de cæde infantis suspecta est: 2) si constat de partu occiso, non item de matre, vel occisore, 3) si mater partum necatum suum esse agnoscit, sed quod mortuus natus sit, aut fato perierit, excipit. *Priori* casu supponitur, 1) personam esse *suspectam*, 2) visam utero *majori*, sed 3) mox *decrescente*, 4) *expallescere* postea cœpisse ream, quibus (quum ex caussis naturalibus talia contingere possint) addenda 5) *inspectio* corporis, ab obstetricibus * juratis suscipienda, ex qua, ubi 6) *signa* partus emergunt, *proximum* indicium oriri dicitur *art. XXXV. C.C.C. cap. 14. de prob.* Infanticidii casus I.

* An etiam a *medicis?* non videtur, adeo ut in dissensu horum attestatum cedat depositioni obstetricum; *Kress.* ad *cit. art.* Cæterum ipsa inspectio, quia ignominiosa est, ut *singulari* suspicione stipata sit, necesse est; *Leys.* *ad ff sp. XIV. in f. Finckelth. observ. XXX. num. LV.*

§. CXXXIII.

Casus II. *Altero* casu oculos defigit Imperator 1) ad *lac* in mammis & quidem 2) justa *crassitie*, & *albedine* constans, quanquam iterum 3) absque *inspectione* res definiri nequeat; quæ similiter 4) non nisi in personam *suspectam* cadit, 5) sine *mora* tamen suscipienda. * *art XXXVI. Carpz. qu. CXXII. n. XXII. Granz. P. I. p. 26.*

* Ita *distinctos* casus in utroque articulo Imperator proponit, licet utriusque circumstantiæ ad utrumque casum quoque sint applicabiles; quod ideo moneo, quia *Beyer Pos. XI. ad tit. art.* sine *existentia* partus neutras efficaces esse, absque fundamento asserit, quum in delictis facti transeuntis & occultis corpus delicti *præsumptivum* sufficiat. (XCIX.)

§. CXXXIV.

Casus III. *Ultimo* denique casu indicium proximum emergit, quando 1) mater uterum *celavit*; 2) *clam* peperit, & quidem 3) *studio*, natumque 4) *occultavit*, *art. CXXXI.* quod indicant verba: *darum sie in, vor, und nach der geburt schuldig wird.* His duobus casibus posterioribus utplurimum exploratio pulmonum addi solet, quam contra impugnationes aliorum defendit *Beyer ad art. XXXV. Pos. XXI. dissent. Heils de proc. inqu. C. I. §. VII.*

§. CXXXV.

Venefici. VENEFICII occulti indicium est: 1) *eme-*

emere vel præparare venenum: b) *usum* ejus legitimum allegare non posse: c) *inimicitias* cum defuncto gessisse, & alias d) tali facto *suspectum* esse: e) *emolumentum* ex ejus morte sperare: f) emtionem materiæ venenosæ sufficienter probatam in judicio *negare*, quod ultimum per se sat debile esse, contra *Beyerum*, *Carpzovium* aliosque docuit *Kress. ad art. XXXVII. C. C. C.* Hæc omnia tamen nihil operantur, quamdiu non constat, venenum esse *propinatum* & *noxium*, in quo corpus delicti consistit, *Carpz. qu. XXI. n. V.* *

* Ulterius *idem* requirit, ut alter ex veneno mortuus sit, quod non probo, propter *art. CXXX.* ibi: *an leib oder leben*, quanquam cum *Beyero* huc *quamcumque* nocivam materiam, veluti purgantia, vomitoria, &c. referre malim.

§. CXXXVI.

FURTI, RAPINÆ ac LATROCINII varia enarrantur indicia in *XXXVIII. XXXIX. XL.* Nimirum horum criminum suspecti sunt, qui res ablatas *possident*, circa easdem *suspecta* ratione versantur, * nec *auctorem* suum laudare possunt; qui nullius professionis *otiose* degunt in cauponis, ibi laute vivunt, nec unde? docere possunt; qui *receptant*, *participant* de raptu; qui adjumentum, & operas *proxeneticas* quavis ratione præstant; suspecta ratione *intercedunt* pro facinorosis ** & similia. Furti ac rapinæ.

* Ex hac circumstantia potissimum præsens indicium gradu probabilitatis crescit; vel decrescit.

** Quod indicant verba: *verträge um schatzung machet. art. XL.* Nec enim assentire possum interpretationi *Kress*-

ſtana, propter verba ſequentia: *oder burge daruber wvird.* quia fidejuſſoris eſt ſolvere, non ſolutionem acceptare, conſequenter textus vix de aliis, quam qui tranſactionem læſo offerunt, apud læſum vel accuſatorem de pretio per tranſactionem promiſſo fidem interponunt, eamque quovis modo promovere ſtudent, intelligi poſſunt. His accedunt verba: *ohne vorwviſſen der gefangenen obrigkeit*, quæ deſumpta ex l. 3. *de his qui not. infam.* ubi tranſactio *extra judicii* interventum ſuper crimine ineſficax eſſe dicitur. Licet enim illa deſi t in primis delineationibus de Anno MDXXI. & XXIX. uti vult Cl. *Kreſſius*: ſufficit tamen, quod tum *Bambergenſi*, tum *Carolinæ* Anno MDXXXII. promulgatæ inſcripta, & ſic ab *imperita* quidem, ſed non *aliena* manu ſint. Denique, quum Imperator reum principalem *carceribus* incluſum ſupponat, *ohne der gefangenen obrigkeit*; quid, quæſo! cauſſæ foret, ut ex ſententia *Kreſſii* invaſus, ab his, qui ad placandum aggreſſorem lytron exigunt, tanti redimeret incendium, vel ruinam, cujus metus ob *cuſtodiam* inimici inanis eſt.

§. CXXXVII.

Incendii. INCENDII doloſi argumenta inde petuntur, ſi homo nequam ſuſpecta ratione circa materias atque inſtrumenta ignem foventia verſari, & quidem paulo *ante exortum* incendium, viſus fuerit, nec *rationem* idoneam, in quem finem hæcce fomenta cuſtodiverit? allegare poſſit; *art. XLI. C. C. C.* quanquam his parum fidendum eſſe exiſtimarem, quamdiu de *minis*, vel *inimicitiis* non conſtat.

§. CXXXVIII.

Proditionis. In PRODITIONIS PRIVATÆ vero ſuſpicionem cadere dicitur, qui perſecutionem, inimicitiaſque hoſtium *ſimulat*, cum iis tamen *clanculum* loco, tempore, & modo ſuſpecto verſatur. Ita recte textum articuli *XLII. C. C. C.* adverſus doctorum contortas interpretationes reſtituit Cl. *Kreſſius*. De PUBLICÆ PRO-

PRODITIONIS signis, & argumentis conferatur *de Coccei de fallac. crim. indic. sect. II. §. XXI.*

§. CXXXIX.

Magiæ.

Agmen claudit Imperator cum MAGIA, de qua accusandus, & torquendus est, secundum *art. XLIV.* 1) qui artes maleficorum *profitetur*: 2) mala, & fascinationes paulo post ortas *minatur*: 3) cum lamiis, ac sortilegiis *versatur*: 4) *libris* magicis, *carminibus*, *gestibus* insolitis instructus est. Verum sicuti existentiam hujus criminis in dubium vocavit *Thomasius*; ita quoque hisce indiciis nullam vim concludendi inesse docuit *idem diss. de crim. magiæ*. Imprimis *vir clarissimus Jacobus Brunnemannus in tr. von der zauberey*, ubi præterea lepida indicia, ex superstitioso, & credulo doctorum cerebro nata, sub examen vocavit; vid. *Bodin. de fallac. mag. indic.*

§. CXL.

Reliquorum criminum.

De criminibus CARNIS, FALSO, BLASPHEMIA, PERDUELLIONE, aliisque altum silentium in Carolina, quamvis eorum indicia ex singulorum natura facili negotio hauriri possint. Unde nec ego quicquam adductis *indiciis* amplius addo in præsenti.

CAP. VII.

DE INCARCERATIONE INQUISITI.

§. CXLI.

In criminalibus causis incarceratio necessaria.

Concurrentibus, suscepta *inquisitione generali*, indiciis adversus certam personam probabilibus, custodiæ, seu *carceribus* illa mancipari solet, si *præsens* est, ne fuga, cujus suspecta habetur, contra incommoda processus, & pœnæ criminalis imminentis sibi consulat; *art. XI. C. C. C.*

§. CXLII.

Carceres sumptu judicis exstruendi & conservandi.

Hunc in finem *magistratibus* cum criminali jurisdictione investitis incumbit, carceres habere suo sumtu instructos; quum nihil magis tam naturale sit, quam ut is incommodum sentiat, quem commoda sequuntur. Proinde *subjecti* cives, in defectu carcerum, sumtus ad custodiendos reos necessarios ferre non tenentur; *art. CCIV. Carpz. P. II. C. LI. def. XV.* & *L. I. R. L.* Impensas vero in *alimenta* ipse reus, in *subsidium* judex, subire debet. *Boer. dec.* CCCII.

§. CXLIII.

Ex justis causis demum incarceratio decernitur.

Licet vero id certum sit, absque legitimis & sufficientibus *indiciis* neminem incarcerandum esse; *art. XI. C. C. C.* non æque tamen

meri constat, *qualia* sint ista indicia? Quin potius, quum tota doctrina *de indiciis* ex arbitrio judicis prudentis pendeat, (§. CXIV. 3) pro variis criminum circumstantiis hic quoque judicium ferendum, de quarum qualitate vel judex *inquirens*, vel, si is dubius hæret, collegium *extraneum* judicat; *Link. resp. XXXIII. n. XIII. seq.* Hoc admodum *consultum* ob causæ dictionem, cui judex ob iniquam incarcerationem obnoxius est; *Berg. œcon. jur. lib. III. tit. IX. Paris de Puteo de Cynd. p. 242. n. VII.* Atque inde contrarii mores reprobantur *art. CCXVIII. C. C. C.*

* Si indicia clara, non expedit capturam morari, ne judex in defectu peccans eo nomine, si interim reus aufugit, teneatur de neglecto munere suo rationes superiori reddere; *Ludov. proc. crim. C. II §. II.* Idem dicendum, si in *mora* periculum est, vel delictum in loco solitario commissum, ubi *leves* conjecturæ ad hunc effectum sufficiunt, ut omnis calumniæ judicialis præsumptio excludatur.

§. CXLIV.

Ad solam custodiam.

Quia tamen incarceratio fit ob solam *custodiam*, *l. 1. de cust. reor.* (§. CXLI,) necesse est, 1) ut hunc in finem aptus sit carcer, ne reo ad *fugam* via reddatur facilior: 2) caveatur, ne in genus *pœnæ* degeneret, quod fit, dum miseri in loca conjiciuntur, quæ sanitati ipsorum multum detrahunt, * *Brunn. proc. inqu. C. VIII. m. 1. n. XX. Const. Crim. Boruss. C. II. §. I.* De ejusmodi carceribus horridis vid. *Dopl. P. I. c. X. §. XIV.* 3) judex operam det, ut aliquando carceres *visitet*; *Kays. pr. crim. p. 222. Oldek. tit. II. obs.*

XXVI. Const. crim. Boruss. cit. l. §. *III.* nec non 4) relaxet incarceratum *infirmum*, morboque oppressum graviori; *Brunn. cit. l. n. XVI.*

* Vulgo ad carceres requirunt, ut 1) non sint humidi, nec 2) obscuri, 3) sed ita constructi, ut erectus in iis decumbere possit inquisitus. *Ludov. cit. l. §. VII.*

§. CXLV.

Aliquando tamen ferramentis opus.

Ex eodem fonte porro sequitur, 5) reum aliquando ferramentis, & *compedibus* ligandum esse, quod ex qualitate delicti, indiciorum, ipsius carceris, pravisque moribus delinquentis æstimandum. *Theod. C. IV. aph. X. n. V. seq.*

§. CXLVI.

In quibus delictis locum habeat?

Præterea, quia incarceratio ob metum *fugæ* locum habet, (§. CXLI.) necesse est, 1) ut reus ejus delicti accusatus sit, cui pœna *mortis*, vel *corporis afflictiva* * imminet, *Carpz. qu. III. n. V.* quamvis 2) sufficiat si *dubium*, utrum major, an levior sit pœna ei imponenda; *Eckoldt. ad ff. tit. de cust. reor. n. II. Ord. Crim. Boruss. c. III.* §. *XX.* 3) in *levioribus* non facile ad carceres procedatur; sed reus præstita *cautione* de judicio sisti liberetur; *Thönnik. advoc. prud. in for. crim. c. VIII.* vel ipsa causa *summarie* examinetur, & sine ambagibus a judice componatur; *Kress. ad art. XI.* §. *II. n. 1.* 4) ut ante capturam, ubi indicia admodum dubia fuerint, sæpius inquisitio generalis *occulte* suscipienda, actaque

que *clam* transmittenda sint ad extraneos; *Brunn. anvveis. zum inq. process. C. III. §. XII.* 5) ut salvo conductu instructus, quando sententia *criminalis* lata, in carceres conjici; *Moller. L. II. semestr. c. I. n. I.* ipsa prehensio 6) absque *vitæ* discrimine fieri debeat; mandatum enim de vivo aut mortuo reo abducendo pro illicito habendum; *Oldek. tit. III. obs. I. n. II. Kays. pr. crim. p. 321. Pr. Landr. L.*VI. tit. I. §. V. Ord. Crim. Boruss. cit. loc. §. XXI.*

* Idem quoque dicendum, si pœna pecuniaria in *corporalem* convertenda, puta, quando reus non habet in ære, unde solvat? *Theod. cit. l. n. XLVI.* De *relegatione* imminente quærunt, utrum carcer eidem respondeat? Sane id affirmandum ex doctrina *Carpz. cit. l. n. XI.* ideo quod urphedam relegatus præstet, & sic intersit eum præsentem esse. Interim si reus satis possessionatus, vel alicujus existimationis est, pœna ista utplurimum in pecuniariam convertitur, & sic ratio dubitandi allata cessat; *Kress ad art. CCXVIII. §. II. n. V. Ordin. Crim. Boruss. cit. l. §. XIX.*

§. CXLVII.

In his omnibus tamen ratio habenda existimationis, & *conditionis* personæ delinquentis *naturalis*, & *moralis*. *Illa* jubet, ne infirmi duris carceribus mancipentur, aut vinculis constringantur: contra ut robustis ac pervicacibus *gravior* custodia præparanda sit, præsertim si sæpius vincula ruperint, vel gravioris delicti rei fuerint; *Carpz. cit. l. n. L. Hæc* vero indulget, viliores facilius adprehendi, atque ligari, quam honestiores, qui in propriis ædibus, suis tamen sumptibus, custodiuntur; *l. 17. C. de dign. Coler. de proc.* Salvo arbitrio judicis.

exec.

exec. P. *II. C. II. n. CLXXVI. Oldek. tit. VI. obs. IV. n. XI. Nolden. de nobil. C. XV. n. LXXXVIII.* Sexui sequiori autem privilegium *Nov. CXXXIV. C. IX.* non amplius prodest.

§. CXLVIII.

Plures incarcerati separandi. Quanquam vero incarceratio custodiæ caussa fiat, magna tamen cura adhibenda, ne inclusi receptaculis *collusiones* foveant. Proinde si plures incarcerandi, sive *ejusdem*, sive *diversi* delicti rei fuerint, sive ejusdem, sive diversi *sexus*, separari debent; *art. XI. C. C. C. l. 1. C. de cust. reor.* Immo ex eadem ratione prudentia adhibenda, quando incarcerati cum defensoribus suis *colloquia* miscere contendunt, de qua re varie sentiunt Dd. *Thönnik. cit. l. c. VI. Brunn. de proc. inq. C. VIII. m. III. n. XXVII. Granz. C. V. m. I. art. IV. n. XCIII.* conf. *art. LXXXVIII. C. C. C. Rec. Imp. de An. MDCLIV. §. XXIII. Ord. Crim. Boruss. c. IX. §. VIII.*

§. CXLIX.

Carcer utrum pœna? Hæc de carcere ad custodiam. *Pœnæ* caussa carcer comparatus non est de jure *civili l. 8. §. 9. l. 35. pr. de pœn.* ex cujus principiis hoc pœnæ genus rejicit *Grotius in Apologetico C. XVII.* bene tamen de jure *Germanico L. VVisig. lib. III. tit. V. §. V. L. Longob. L. I. tit. XXV. §. LIV.* nec non *canonico c. 6. X. de pœn. in 6. c. 27. X. de verb. sign.* & *Carolino* art. X. & CCI.

CAP.

CAP. VIII.

DE SALVO CONDUCTU.

§. CL.

QUÆ hactenus dicta, ad reos *præsentes* pertinent. (§. CXL.) Quodsi *absentes* fuerint, criminali processu quidem adversus eos proceditur, (Cap. XIX.) petentibus tamen *salvus conductus* conceditur; de quo hoc capite agendum erit. Absentibus salvus conductus conceditur.

§. CLI.

Quemadmodum vero multum interest, ut reus, inquisitione cœpta, *præsens* sit; ita patet, non parum commodi per concessionem salvi conductus processui criminali accrescere. Interim quia judex concurrentibus indiciis jus habet sine mora reum adprehendendi, (§. CXLIII.*) consequitur, ut quamdiu copia ejus haberi potest, quovis modo perquirendus sit, quod fit per *requisitionem* judicis *extranei*, si constat, quo in loco latitet, vel per *litteras* patentes incarcerationis; *Carpz. qu. CXII. n. XXXIV.* Si de eo non constat, *salvus conductus* concedi solet. Inde vero est, quod ordinarie per *procuratorem* petatur. Si copia eorum alia ratione haberi nequit.

§. CLII.

Dividitur vulgo in GENERALEM, & SPECIALEM.* Ille securitatem absenti saltim *ad* Est vel generalis.

tempus breve tribuit, nec *cautionem* desiderat; *Speckh. cent. I. qu. I.* immo in praxi fere ignoratur.

* Utrum ad hanc distinctionem respexerit *Ordin. Crim. Brand. C. VII §. XIV.* dubitatum esse memini. Discernitur ibidem *das geleit zu einer vollkommenen sich erbeit bis zum austrag der sache* a salvo conductu *zum rechten*; atque hic §. *XVI. bis was peinliches erkannt*, efficax esse dicitur. Quod argumentum omni exceptione majus est, legislatorem summum hoc casu de *generali* salvo conductu non cogitasse. Videtur potius utrobique de speciali edixisse; ejusque varium effectum tantum inculcasse, hoc sensu, ut, qui lata sententia *criminali* a custodia liber esse, & sic plenissima securitate gaudere gestit, palatium *principis* adeat; quem vero *index* conduxit, is decreta *tortura*, vel pœna *criminali*, sine mora prehendi debeat.

§. CLIII.

vel specialis.

SPECIALIS vero est *promissio judicialis, qua reus absens sub cautione de se judicio criminali sistendo, ex probabilibus innocentiæ caussis propter crimen commissum a carcerum custodia, ac squalore tantisper, donec sententia criminalis lata fuerit, liberatur*. Inde fluunt axiomata: 1) salvus conductus conceditur ob *delictum* commissum: 2) ex probabili *innocentiæ* caussa: 3) tribuit tantisper plenam *securitatem*, donec sententia *criminalis* fuerit lata: 4) ea sub conditione indulgetur, ut reus pendente inquisitione *judicio* præsentem se sistat.

axiomata.

§. CLIV.

A quo concedatur.

Quum ergo detur ob *delictum* commissum, (§. CLIII.) simulque inquisitioni valde inserviat, [§. CLI.] consequitur, ut 1) ei judici hæc concessio integra sit, ad quem *inquisitio* de crimi-

mine pertinet, *l. 2. de jurisd. art. LXXVI. CLVI. Mev. P.III. dec. CLXIX.* nec 2) præcise ad *superiorem* restringenda sit, exemplo *Kayss. pr. crim. P. II. §. LXIX.* & *Rulandi de commiss. P. I. L. II. C. XII. Carpz. cit. l. n. XXVII.** quamvis 3) *tutius* sit, eum in finem palatium principis adire, ut reo per *integrum* territorium liber transitus pateat; *Oldek. tit. III obs. XXVIII. num. VI. Coler. de proc. exec. P. IV. c. I. num. CCVII.* **

* Provocant dissentientes ad *l. 4. de pæn.* quæ tamen ad restitutionem ex capite *gratiæ* eorum, qui ob delicta olim commissa deportati erant, tantum pertinet. In judiciis *Westphalicis* quondam Imperatorem, tanquam *supremum* judicem, reos conducere suevisse, notat *Datt. de P. P. l. IV. c. II. n. XXX* Immo in *Austria* istam concessionem ad *regalia* pertinere, patet ex *Ordin. Crim. Austr. art. XXVIII. n. I* Idemque *justo modo* in hisce terris obtinet per *Ord Crim. Boruss. C. VII §. XIV.* Quid? quod in quibusdam territoriis veluti Electoratu *Hanoverano* & Ducatu *Altenburgico* ista indulgentia non pars *jurisdictionis*. sed in *Cancellaria* expetenda sit, ut docuit collega conjunctissimus *Carl. Gotlieb Knorre manund. ad proc. P. X §. XXII n. d.* Plane in præjudicium statuum subditi mediati delinquentes a judiciis imperii talem impetrare nequeunt.

** Quæstio ergo hic est de *salvo conductu judiciali* facinorosis pendente inquisitione concesso. Quondam aliud genus salvi conductus notum fuit, pro turbidis *diffidationum* temporibus, quo per tabulas publicas limites, intra quos effectum habiturus esset, exprimebantur. *Datt. cit. l. L. I. C. XIX. n. X.*

§. CLV.

Quia porro ex probabilibus *innocentiæ* caussis datur, (§ CLIII. 2) sequitur 1] peti, & concedi illum posse, ob *quodvis* delictum, sive atrox, sive leve; *Mev. P. I. D. III.* etiam notorium, & manifestum; *Coler. P. IV. C. I. n. CLXXXVI. Land-Fr. Ordnung de An. MDXXI. tit. Fridbrecher und Vebelthæter &c. §. Wir wollen.* Tendit enim si- In quibus delictis.

ſimul ad *defenſionem*, quæ nemini deneganda ; *art. XLVII. C. C. C.* 2] conceſſum ad præterita tantum delicta pertinere (§. CLIX. *6.*) non tamen *3)* ad *ignota* trahi poſſe ; Cl. *Engav. Elem. crim.* §. *CCCXXVIII.*

§. CLVI.

Quando?

Ex eodem principio porro apparet, cur 4) non *temere* indulgendus, cur *5)* *defenſionis* fundamenta una cum rei moribus ex actis ante omnia a judice concedente ponderanda, * *Mev. cit. l.* adeoque 6) his poſitis, etiam *condemnato*, ruptiſque vinculis evaſo ſalvo conductu ſuccurri poſſit ; *Carpz. cit. l. num. XXVIII.*

* Hæc cauſſæ cognitio *levior* eſt, ſufficitque vel tantillum defenſionis momentum apparere, maxime quum 1) vix *præſumendum*, reum tantæ fore audaciæ, ut omni præſidio deſtitutus ſalvum conductum petat ; præterea 2) ſufficiat, quod ad curſum proceſſus multum conferat, quem alias reo abſente ſiſti oportet. Unde, licet *graviſſima* pœna ſtatuenda videatur, preces fugitivi non ſunt prorſus rejiciendæ, recte docet *B. Gaſſer poſit. pract. c. XXXII. P. XIV.*

§. CLVII.

Securitatem tribuit.

Quia autem finis ſalvi conductus eſt ; ut reus ſecurus reddatur a *carceribus*, (§. CLIII. *3)* ſequitur, 1) abſtinendum eſſe in ejus conceptione a *fallacibus*, dubiiſque locutionibus, & interpretationibus, ne reus decipiatur ; *Carpz. cit. l. n. LVIII.* alias interpretationem ſemper in favorem *rei* fieri debere ; 2) fidem datam, & intentam ſecuritatem *ſervandam* eſſe, etiam rebellibus ; *Lynk. reſp. CLXXXV. num. LI.* quod fruſtra negat *Oldek.*

dek. tit. III. obs. XXVIII. num. XXIV. 3) semel concessum hunc effectum habere, ut ne quidem per litteras *subsidiales* amplius in alieno territorio capi possit reus; *VVesenb. cons. XXXV. num. I. Carpz. cit. l. n. LVII.* vires enim accipit a tempore concessionis; *Barth. Hodog. Forens. p.* 888. Interim quia potestas judicis ultra territorium non extenditur, evidens est, 4) *extraneum* judicem non impediri, reum prehensum carceribus includere, & tanquam in foro *deprehensionis* adversus eum procedere; *Carpz. cit. l. num. LV.* propter jus praeventionis. (§. XXXII.)

§. CLVIII.

Hac securitate reus indiciis gravatus regulariter non gaudet, sed optimo jure incarcerari potest. (§. CXLI.) Inde vero fluit, 5) salvum conductum specialiter *absentibus*, & *petentibus* indulgeri, adeoque nec *tacite* concedi, nec sub quavis *citatione* ad caussam criminalem latitare, immo falsum, & minus securum esse dicterium: *Die citation tragt das sichere geleite auf den rücken nach sich*; ut non diffitetur *Coler. cit. l. P. I. V. c. I. num. CCXXXVI.* Quamvis dissentientes decepti videantur *I. P. S. art. XXVII. L. II. VVer seinen leib und leben vvagen vvill, der ist geleits frey*; qui locus tamen huc non quadrat. Dummodo specialiter petitus fuerit.

§. CLIX.

Quandoquidem porro securum reddit reum salvus conductus unice intuitu delicti *commis-* Quando securitas evanescat?

missi, & quidem tantisper, donec sententia *criminalis* lata fuerit, (§. CLIII. 3) evidens est, 6) eum non porrigi ad delicta *futura*, * sed reum juste tunc capi posse; *Brunn. de proc. inq. c. VIII. m. VI. n. XXII.* cessante omni spe novum salvum conductum consequendi; ob §. CLVI. 7) idem dicendum esse, quam primum per sententiam *territio*, *tortura*, aut *pœna* criminalis dictata fuerit; ** non autem 8) sufficere, si *juramentum* purgatorium forsan injunctum, vel 9) inquisitio *specialis* aut *confrontatio* decreta. Huc pertinent clausulæ salvo conductui inseri solitæ: *so lange du dich geleitlich verhælteſt : bis etwas peinliches erkannt wird*. In *Austria* reus promittit 1) se pacifice victurum; 2) nil de bonis suis alienaturum; 3) sine armis incessurum; 4) salvum conductum judicio traditurum; litem temere non protracturum esse; si contra alterutram conditionem agit, effectus suos amittit salvus conductus. *Ord. Crim. Austr. art. XXVIII. §. III.*

* Talia intelligo, quæ saltim *relegatione* digna sunt. (§. CXLVI. *) Excipiunt vulgo casum deficientis *doli*, vel *culpæ* latioris, *Ludov. cit. l. §. XXI. Theod. disp. II. th. IV. lit. a.* quod non probo, quia de ejusmodi defectu non statim *ab initio* constat, adeoque in dubio propter metum fugæ reus incarcerandus: verisimilibus autem de criminis qualitate, aut innocentiæ indiciis postea concurrentibus, iterum relaxandus erit.

** Sufficit vero, sententiam esse latam, neque *decendii* fatale post publicationem reo indulgendum, uti vult *Carpz. cit. l. n. LXVI. Oldeck. dec. l. qu. X.* tum quod illud in criminalibus prorsus exulet, tum quod metus *fugæ* hoc casu prehensionem sine mora suadeat, (§. CXLVI.) quo facto ex carcere innocentiam deducere potest. Interim ad *cautelas* referunt: 1) ne reus publicationi intersit,

sed

sed in termino *mandatarium* deleget, aut in scriptis sententiam pro publicata agnoscat, annexa *eventuali* provocatione ad ulteriorem defensionem; *Barth. Hodog. For. p. 946.* a) inferi salvo conductui petat clausulam, formulæ *in* fine hujus § relatæ addendam: *und er solches abzulehnen nicht vermag*; quam tamen non facilius obtinebit, ac quidem illam, cujus meminit *Granz. C. VI. m. II. s. I. art. III. n. LXXV.* conf. *Lynk. dec. DCCCLIV.*

§ CLX.

Eo impetrato, judicio se sistere.

Denique quum salvus conductus sub ea conditione detur, ut reus *judicio* competenti sese sistat, & elusio sententiæ futuræ præcaveatur; (§. CLII. 4.) sequitur, 1) ut, quoties judici æquum visum fuerit, & citatio *arctatoria* adversus reum emanaverit, hic *præsens* comparere debeat, imprimis ad depositionem *summariam*, *responsionem* ad articulos, *confrontationem*; *Ludov. cit. l.* §. *XIX.* 2) non sufficiat, si in *scriptis* factum enarrare velit, quum hoc modo processus non satis instruatur, & quia inquisitio sententia demum finitur, (Cap. XX. in f.) necesse est, 3) ut in termino publicandæ sententiæ quoque compareat.

§. CLXI.

Eumque in finem cavere debet fidejussoribus.

Judicis ergo interest, ut huic conditioni satisfaciat reus, ne judicium fiat elusorium: quem in finem requiritur, 4) ut in casum contumaciæ ad certam summam, de qua judex ex qualitate personæ, delicti, & indiciorum arbitratur, *fidejussoribus*, vel *pignoribus* depositis; *Ludov. cit. l.* §. *XII.* aliquando, si indicia fuerint remota, vel crimen leve, *ju-*

ramento caveat; *Carpzov. cit. l. n. CVI. I. P. S. L. I. art. LXI. L. II. art. V.* *

* Quondam quantitas *weergeldi* admitti solebat, *L. P. S. L. II. art. X. L. III. art. IX. VVeichb. art. XXVII.* quæ in tanta pecuniæ penuria sufficiebat, secus ac hodie; *Carpzov. n. XLII.*

§. CLXII.

Quando hi convenien- di sint, & quatenus.

Sicuti ergo hæc cautio ob imminentem *contumaciam* præstatur, reus vero hanc purgare, in termino publicandæ sententiæ comparere, & sic metum eludendæ sententiæ, qui omne punctum fert, tollere potest; sequitur, 1) ut fidejussores tunc demum, si hoc *termino* adhuc latitaverit reus, conveniri possint; *Brunn. cit. l. n. XXIII. Carpz. cit. l. n. CXX. Ordin. Crim. Boruss. C. VII. §. XVII.* conf. *Barth. Hodog. For. p.* 887. 2) reo autem tum *comparente*, obligatio fidejussorum finiatur, licet ex carcere postea aufugiat; * *Carpz. cit. l. in f. Stryk. V. M. tit. de fidej. §. f.* 3) cautio hæc ad *pœnam* propter delictum dictatam non porrigatur, * nec tamen reus 4) in casu contumaciæ ab ulteriori *processu* criminali liberetur; *Landr. L. II. art. IV.* sed ubicunque reperitur, juste capi possit; 5) quantitas cauta *judici* inquirenti cedat; *Landr. cit. l. Carpz. cit. l. L. CIX.* In terris hisce, si Princeps reum conduxit, dimidia judici, coram quo inquisitio peracta, cedit; *Ordin. Crim. Boruss. C. VII. § XVII.*

* In alia omnia it *Moller semestr. L. II. C. II. §. I.* fidejussoremque tamdiu in nexu esse existimat, donec sententia executioni fuerit data. Verum id non aliter admitti potest, quam si fidejussores de *judicato solvendo* simul caverunt.

§. CLXIII.

§. CLXIII.

Quia denique salvus conductus sub certis tantum *conditionibus* indulgetur, per se fluit, eum his non existentibus, vires suas amittere, reumque *carceribus* mancipandum esse. Evanescit ergo salvus conductus 1) in casibus §. CLIX. relatis; 2) si reus ipse *fidem* datam non servat; (§. CLXIII.) *Ludov. cit. l.* §. 19. 3) *tempore*, quod in eodem præscriptum est, præterfluxo; *Brunn. cit. l. n. XXII* 4) si delictum reus sponte sine ulla exceptione *confessus* est; *Ordin. Crim. Boruss. C VII. n. XVI. Ludov. cit. l* §. *XVII.* 5) si post ejus impetrationem gravissima adversus reum emergunt indicia, *per se* ad torturam sufficientia; vid. *Lips Tullians Leben und Ubelthaten T. V. p.* 119. non vero 6) si delinquens cum parte læsa super delicto *transegit*, ut recte docet *Brunnem. cent. II. Dec. LXXXIV.* * Quando s. c. finiatur.

* *Granz. cit. l. n. LXXXII.* hue quoque trahit *resolutum jus* dantis, quatenus ex mera *persona*, non intuitu *officii* salvus conductus concessus; de quo casu merito dubito, quia privato ausu absque auctoritate, & qualitate *judicis* concedi nequit, aut si concessus, *per se* nullus est, adeoque reo, quamdiu superior ejus rei notitiam non accepit, ex accidente tantum hactenus profuit. Idem dicendum, si *sub* & *obreptitie* impetratus.

C A P. IX.

DE REMEDIIS PRO AVERTENDA INQUISITIONE.

§. CLXIV.

Varia media pro inquisitione avertenda.

COmparente hoc modo reo, *inquisitio specialis* adversus eum decernitur. Hæc vero non minora incommoda conjuncta habet, ac quidem ipsa *incarceratio*. Inde ficuti *salvo conductu* adversus hanc fibi prospicere solet reus, ita quoque similis præcautio respectu inquisitionis adhibenda. Unde ad varia media vulgo recurrunt, nimirum I) ad DEFENSIONEM PRO AVERTENDA, II) CONTUMACIAM REI, III) OBLATIONEM AD POENAM PECUNIARIAM, vel IV) ad JURAMENTUM PURGATORIUM, V) PROVOCATIONEM EX LEGE DIFFAMARI, VI) RESPONSIONEM AD CERTA PUNCTA, VII) ABOLITIONEM. De fingulis speciatim agendum erit.



§. CLXV.

Eorum fundamentum.

Omnia ista remedia unum eundemque finem habent, liberationem nimirum a *responsione ad articulos inquisitionales*, h. e. ab inquisitione speciali, atque ex uno eodemque fundamento usurpantur, quod collocant in *fama*; qua male audire dicuntur, qui ad hosce articulos examinati fuerunt; ut innuit or-

ordin. polit. Saxon. *de An. MDCXII tit. von Justitien Sachen.* §. *Dann. obvvbl. art. CCXVIII. C. C. C. Carpz. qu. CVII. n. XIX. Mund. vol. I. conf. XX. n. XXXII. Cothm. V. III. R. XXX. n. XV.*

§. CLXVI.

Et I. quidem huc pertinet DEFENSIO PRO AVERTENDA INQUISITIONE SPECIALI, qua criminis reus, mediante legitima deductione ad instar exceptionis, *litis ingressum impedientis*, docet, innocentem se esse, inquisitionemque in præsenti casu adversus se locum habere non posse. Ita vero eundem, immo multo majorem *favorem* habere debet, quam defensio *principalis*, *die haupt-defension*; de qua infra *spec. cap.* agendum erit. Interim non desunt, qui haud æquo de ea sentiunt judicio; *Lynk. resp. CXCIX. & resol. CLXXXXIII.* 1) defensio.

§. CLXVII.

Varia autem sunt capita ad obtinendum huncce finem idonea. Nimirum vincit ea in re criminis reus, ostendendo 1) incertitudinem *corporis delicti*; *art. VI. C. C. C.* 2) elidendo *indicia* adversus se delata *Lud. proc. crim. c. VI.* §. *VI.* 3) demonstrando, criminis *qualitatem* inquisitione *speciali* non esse dignam; *ibid.* (§. LXXXVI) denique 4) impugnando ipsum *processum* incongruum, ineptum, injustum; *Mev. P. VI. dec. CCLIII.* tandem 5) urgendo judicis inhabilitatem vel incompetentiam; *V. C. Engau. h. t.* §. *CXLII.* 6) probando innocentiam per exceptionem *peremtoriam* in continenti liqui- Ejus capita.

 dam

dam; *Barth. Hodog. For. p. 893. Dissent. Carpz. qu. CXV. n. XXV.* *

* Fundamentum *sententiæ Carpzovianæ*, qua cum plerique faciunt, a rationibus processus *ordinarii* desumptum, his non adversatur: quin immo ubique, etiam in caussis civilibus, exceptiones peremtoriæ, si in *continenti* liquidæ, admittuntur. Quod cum rarissime fiat, evenit, ut in dubio reus ad articulos respondere cogatur, quod etiam injungit *Ord. Crim. Boruss. C. III. §. XXXIV.*

§. CLXVIII.

Ordinarie concedenda est, etiam ex officio.

Quum itaque *innocentiam* rei pro scopo habeat, (§. CLXVI.) de hac vero judex *ex officio* sollicitus esse debeat, *art. XLVII. C. C. C.* reique pariter, ac publicum interesse postulet, ut sine læsione *existimationis*, & longa inquisitionis mora de hac constet, (§. CLXV.) consequitur, ut ante responsionem ad articulos inquisitionales non facile deneganda sit; *Ludov. cit. l. c. IV. §. IV.* * adeo, ut pater, eam loco filii absentis petens, admittatur *Berg. R. CXLVII.* 2) aliquando ex officio instruenda; imprimis si ad avertendam *torturam* tendit; *Beyer. ad art. XXVIII. in f. Manz. ad art. XLVII. n. XVI.* vid. tamen *Kress. ad art. XLV. §. III. not. III.* 3) ad fatalia stricte non alliganda, & sic post effluxum terminum admittenda sit; *Berger. El. crim. suppl. P. I. obs. L.*

* Ita vero corruunt rationes *Lynkeri Resol. CXCIII.* 1) quod reo satis consulatur per defensionem *post responsionem* ad articulos; 2) quod naturæ inquisitionis, quæ in *celeritate* consistit, adversetur.

§. CLXIX.

Sub quibus conditionibus.

Quandoquidem porro sola innocentiæ allegatio reo, cui maligna ex *indiciis* obstat præ-

præsumtio, non prodest, sed *probabilibus* conjecturis, & argumentis elisivis subnixa esse debet, sequitur, 1) ut absque his defensio præsens locum sibi non vindicet; *Lynk. Resp. CXCIIX. n. XXII.* 2) difficulter ulterior indulgenda sit, in quo a defensione *principali* differt; *Berg. El. crim. supp. II. p. 43.* 3) e contra non admitti debeat ob concursum indiciorum *gravissimorum* *Ludov. cit. l. §. IV. Mev. P. VI. dec. CCLIII. n. VII.* de quibus vel judex ipse, vel extraneus judicat; *Ludov. cit. l. art. VII. C. C. C.* Atque ita recte monet *Kress. ad art. VI. C. C. C. §. XV.* cavendum esse, ne petitio rei sit nimis *matura*, dum judex adhuc occupatur in examine testium summario, & inquisitione generali. *

* Ad hanc vero rei examen *summarium* quoque pertinet, quod necessatio subire iste debet, antequam ad hanc defensionem admittatur, nec, ejus capita antea secum communicari, petere potest uti quidem censuisse videtur *Ill. VVernher P. V. Obs. LXII.* Distinguit equidem *Hells. de proc. inq. C. I. p.* 36. Inter illud examen, quo reus tanquam *testis* super circumstantiis constituitur, & id, quo is tanquam *reus principalis* factum summarie referre cogitur. Verum nulla ratio apparet, cur hæc dividenda, & posterior species a reo declinanda sit, quum sufficiat, quod effectus (§. CLXXX.) enarratos conjunctos non habeat.

§. CLXX.

Sicuti vero obligatio ad *finem* jus concedit etiam ad *media*, pro fine consequendo necessaria; ita necesse est, ut defensori copia cum reo captivo colloquendi non sit præscindenda; (§. CXLVIII.) *Cravetta cons. XXXV.* sed 2) copia indiciorum una cum actis ipsi communicanda in loco judicii; *C. 24. X. de* Ex mediis.

accuſ. Barth. Hodog. forenſ. p. 890. *Ordin. Crim. Boruſſ. C VI.* §. *XXIV.* quanquam plerique interpretes in diverſa abeant, ex rationibus parum concludentibus. *

* Sunt qui hanc actorum perluſtrationem *in totum* reprobant; *Ludov cit. l. Brunn. pr inq C. VIII. m I. n. LXXV.* Alii hunc rigorem ad eum caſum reſtringunt, ubi reus innocentiam probare, non vero quum declinationem *judicii* vel *inquiſitionis* obtinere intendit; *Mev P. VI. dec. CCLIII. & CCXCI. Carpzov. qu. CXV. n. XXV.* Alii copiam indiciurum tunc demum concedunt, ſi delictum ipſum eſt *difficilis* probationis; *Berg. El. Crim. p.* 341. Verum omnes hæ doctrinæ recte perpenſæ fundamento genuino deſtituuntur; *VVildvogel. reſp. CCXCVI. n. V.* Nam *proximum* iſtius defenſionis fundamentum adeo *univerſale* eſt, ut omnes omnino reſtrictiones excludat, & quem hic crepant *abuſum*, hunc prudens arbitrium, ac exactum examen judicii penſat. Ne dicam, alias innocentiſſimum inquiſitionis laqueis irretiri poſſe, quod præjudicium, quo gravius eſt, eo diligentius, ne præter meritum alicui noceat, præcavendum; *Barth. Hodog. For. C. VI. §. IX. lit. b.*

§. CLXXI.

Quænam refutari poſſit? Quandoquidem vero proceſſus criminalis vel *accuſatorius* vel *inquiſitorius* eſt, (§. LXXVII.) ita quidem, ut in illo accuſator, & reus inter ſe diſputent, (§. LXXXIII. 2.) in hoc vero reus ſine *contradictore* cauſſam agat; (§. LXXXIX. 3.) ſine mora ratio reddi poteſt, cur in illo defenſio hæc fiſcali ad refutationem communicetur; *Lynk. reſol. cit. l. & reſp. CCLXIV.* in hoc vero judici integrum non ſit, notis marginalibus, vel alio modo in ſcriptis illam confutare, *Ludov. cit. l.* §. *VIII.* conf. *Berger. El. crim. ſuppl. II. p.* 481. ſed ſimpliciter obligetur deciſioni *judicis*, a quo de ipſa qualitate defenſionis judicandum eſt, eam relinquere.

§. CLXXII.

Quanquam autem utplurimum hac defensione inquisitio *specialis* avertitur, non tamen propterea ad hanc restringenda est. Unde quoque datur defensio pro *avertenda confrontatione*, *tortura &c.* vulgo tamen & hæc *die haupt-defension* vocari solet, de qua infra. Datur quoque defensio pro avertenda tortura.

§. CLXXIII.

Diversa species declinandæ inquisitionis collocatur II. in CONTUMACIA REI, qua *famæ* ejus consuli putant, quoties vel spes non est, inquisitionem ex hac defensione remissum iri, vel etiam sententia *condemnatoria* jam subsecuta, ne saltim ad articulos inquisitionales respondisse videatur; *Beyer. ad art. VI. pos. VII. Barth. de commin. sub pœn. conf. C. II. §. VI. Ill. VVernh. vol. V. P. VII. obs. XCV.* Sicuti vero contumax nonnunquam pro confesso declarari potest, ficta autem confessio infamiam delicto cohærentem non tollit; * ita non adparet, quale commodum reus tunc ex usu hujus cautelæ sperare possit. Plane *præsentibus* hujusmodi contumacia eo magis nocet, quo certius est, eosdem *carcere*, vel *equulei* cruciatibus ad respondendum cogi posse; *Brunn. de proc. inq. C. VIII. m. I. n. LXXIX.* Unde si vera foret cautela, tantum ad reos *absentes* restringi deberet. 2) Contumacia rei.

* Ita quidem *Barth. cit. l.* & *Berg resp. IX. P. II.* quo posito non potest non illa cautela speciem veri habere; sed contrarium docuit Dn. *Parens de contum. non respond. C. II § III.* quum etiam *ficta confessio* infamiam inferat; *l. 4. §. f. de his qui not. inf.*

§. CLXXIV.

3) Oblatio ad pœnam pecuniariam, vel 4) ad juramentum purgatorium.

III. Huc referunt, quando reus ante responsionem ad articulos inquisitionales se statim ad POENAM PECUNIARIAM, vel IV. ad JURAMENTUM PURGATORIUM offert, quanquam utrumque sæpius in ipsa defensione pro avertenda fieri soleat, *Thonnik. advoc. prud. crim. C. IX. n. XII. Beyer. cit. l. pos. VIII.* Utrumque medium suo modo probatum est, & imprimis ad *officium judicis* pertinet, etiamsi partes id non urserint, nec defensione innocentiam deduxerint; *Berg. El. crim. p. 203. & 494.*

§. CLXXV.

Quando hæc remedia locum habeant?

Quum autem judex non sit arbiter, sed minister legum, consequenter nec *ordinem* processus turbare, nec pœnam in jure determinatam *remittere*, aut *commutare* queat; *Sect. II. C. I. Idem cit. l. suppl. II. p. 453. Carpz. qu. CXLVIII. n. XXIII.* palam est, non aliter ad hoc medium confugiendum esse, quam si justa causa adest, h. e. 1) respectus *personarum* id suadet; 2) ex *indiciis* allatis adparet, aliam sententiam nec post responsionem ad articulos sperari posse.

§. CLXXVI.

§. CLXXVI.

Non absimilis his videtur V. PROVOCATIO EX LEGE DIFFAMARI, qua criminis rei defatigare intendunt accusatores, ut accusatione derelicta, inquisitionem, & pœnam effugiant, quasi hæc sit remedium *subsidiarium*, & simpliciter, quoties accusatio locum habere potest, rejiciatur; *Coler. dec. CCLXIII. Richt. P. I. dec. f. Oldek. contra Carpz. dec. I. q. III.* Verum sicuti accusatore desistente, judici *ex officio* procedenti non præjudicatur, sed hic inquirere tenetur; (§. LXXXIV.) ita quoque hanc cautelam *inanem* esse, merito judicant *Carpz. proc. tit. XX. art. II. n. XLVIII. & dec. CLXXXII. Berg. El. crim. suppl. II. obs. XXIX. Lynk. dec. MCLXXXV. resol. LXIII. resp. CLXXXIII. n. LXXXII.*

5) Provocatio ex lege diffamari.

§. CLXXVII.

Novam effinxerunt VI. medelam, ad famam reorum conservandam, contra inquisitionem specialem JCti Lipsienses, inter *responsionem summariam* & *articulos*, tertiam speciem substituentes, nempe RESPONSIONEM AD CERTA PUNCTA, quam tamen magis ratione æquitatis, quam lege scripta munitam esse confitetur *Berger. cit. l. p. 210.* Conf. *Heils. proc. inq. C. I. §. XI. Leyser. sp. DLXIX. n. XXXIII.*

6) Responsio ad certa puncta.

§. CLXXVIII.

Omnes species enarratæ ad forum *justitiæ* pertinent. Addi quoque VII. potest alia e fonte *gratiæ* haurienda: intelligo ABOLITIONEM ad-

adverſus inquiſitionem ex juſta cauſſa impetratam; *Schilt. Ex XLIX. n. CLIV. Maurit. de abol. th. XLVI. & LII. Berger. cit. l. p.* 213. *& ſuppl. XI. p.* 177. De ea pluribus infra (cap. XX.)

CAP. X.

DE INQUISITIONE SPECIALI.

§. CLXXIX.

Inquiſitio ſpecialis quando incipiat?

Quoties de corpore delicti conſtat, & adverſus certam perſonam * pendente inquiſitione generali emergunt indicia, quæ elidi remediis *cap. præced.* relatis non potuerunt, ſubſequitur INQUISITIO SPECIALIS, quæ ſtricte loquendo demum incipit a *reſponſione ad articulos inquiſitionales*. Alii tamen ejus initium ab *incarceratione;* alii iterum a *ſummario examine* petunt; *Helis. cit. l. C. I. §. XI. Cranz. cit. l. C. IV. m. II. ſ. I. n. VI.*

* Quia vero ſæpius de hac nulla conjectura capi poteſt, etſi de *corpore delicti* conſtet; per accidens evenire poteſt, ut ad *ſpecialem* inquiſitionem non deſcendatur; *Beyer. art. VI. poſ. XII.*

§. CLXXX.

Præjudicium reo inde imminens.

Simul ac ad hanc progrediendum eſt, 1) reus nomen *inquiſiti* ſortitur, qui antea *inculpatus*, vel *denunciatus* audiebat; 2) ab officio, quod gerit, *publico* ſuſpenditur; 3) a collegiis *opificum*, novis *honoribus*, atque *conſortio* ho-

honestorum virorum tantisper excluditur, donec innocentiam purgaverit; *l. un. C. de reis postul. Lynk. resp. CLXXXV. num. XXVI. Wildvogel. resp. LIV. n. VI. & resp. CLXXXII. in f.* a *Leyser. sp. LII. num. VI.* Taceo alia incommoda singularia, quæ hinc inde in variis provinciis ab his subeunda, qui ad articulos responderunt*. Atque inde est, quod hujuscemodi inquisitio *famam* reorum valde sugillet; *Beyer. ad art. IV. C.C.C.*

* Sic ex actis didici in *Ducatu Altenburgico*, quoties, qui ad articulos respondit, licet mediante juramento absolutus sit, peccata confitetur confessionario, id e suggestu publice esse manifestandum, quod ipsum non potest non insignem alicui maculam inurere.

§. CLXXXI.

Contra quas personas, & in quibus delictis locum habeat.

Inde vero consequitur, 1) ut facilius adversus *abjectæ* conditionis, quam *bonæ existimationis* Personas locum habeat; *Granz. cit. l. n. XIII. Horn. Clag. XV. resp. LXXXIII. n. III. seq. Hert. resp. MXXXII.* 2) restringenda sit ad delicta *graviora*, quibus saltim pœna *criminalis* imminet, *art. XI. C.C.C.* quod & Germanorum veterum moribus consentaneum esse, probat *Kress. ad art. VI. §. VII. n. II.* (§. LXXXII.) hinc 3) in levioribus sufficiat *summaria perscrutatio*; (§. LXXXVII.) *Lynk. dec. CCCXXVII.*

§. CLXXXII.

Constare debet de corpore delicti, & indiciis.

Porro inde est, 4) quod ante omnia de *corpore delicti* pro diversa criminum natura verisimiliter constare, (§. XCVII.) & 5) reus concludentibus *indiciis* gravatus esse debeat: quæ,

quia

quia ex fine, in quem adhibentur, determinationem suam accipiunt, (§ CXIV.) 6) *Carpz. qu. CVIII.* saltim *graviora*, quam ad inquisitionem *generalem*; leviora, ac ad *torturam* requiruntur, esse debent, * & quia eorum singula ad certas regulas reduci nequeunt, (§ CVII.) plerumque *arbitrio* judicis ** subjacent. Agit de illis *Granz. cit. l.*

* Non ergo hic præcise ad talia recurrendum, quæ *torturæ* ex mente Carolinæ respondent, ceu existimavit *Granz. cit. l.* quum examen ad articulos sæpe sola *territio* vel *purgatorium juramentum* sequatur.

** Inquirentis, vel extranei; *art. VII. C. C. C.* Neque enim hunc in finem transmissio actorum est *necessitatis*, uti quidem, si de tortura agitur, juris est; Cl. *Kress. ad cit. art. §. II* licet in Saxonia aliud obtineat; *Carpz. qu. CVII. n. XXI. Berg. cit. l. suppl. III. obs. CXCIII.*

§. CLXXXIII.

Dirigitur a judice.

Quia vero examen ad articulos, a quo hæc inquisitio initium capit, (§. CLXXIX.) est potior pars totius processus criminalis, non dubitandum, quin illud 1) præsente *judice* competente, *scabinis* & *actuario* aggrediendum sit in loco judicii; *art. CLXXXI. C. C. C. Ill. VVernher. P. X. obs. XCI.* (§. LXIII. 1) illorum officium 2) postulet, ut eum in finem *articulos* inquisitionales exacte conficiant, totumque examen dirigant.

§. CLXXXIV.

Ad quid tendat?

Ipsum examen, quod per articulos fit, ad duplicem finem tendit 1) ut eo certius criminis *veritas* ex circumstantiis investigetur, aut 2) rei *innocentia* clare innotescat.

§. CLXXXV.

§. CLXXXV.

Officium judicis circa illud.

Ex his consequitur, 1) reum illud subire debere, si vel maxime jam *summarie* respondit; *Beyer. ad art. VI. pos. VI.* vel 2) crimen jam *confessus* est; *Carpz. qu. CXIII. n. XXI. Schilt. Ex. XLIX. n. LXXII.* 3) ipsos articulos reo ante non *communicandos*; *Ludov. cit. l. § VII.* multo minus eum 4) ante examen ad juramentum de *veritate* dicenda admittendum, aut illo finito, hoc exigendum; *Idem cit. l. §. XV. XIX. Ord. Crim. Boruss. C. IV. §. XIV.* 5) a reo præsente & quidem *oretenus* illud subeundum,* nec illi hunc in finem *curatorem*, aut defensorem adjungendum, *Lynk. resol. CCCCXXVII. VVildv. resp. CCXX. n. XIII. Ordin. Crim. Boruss. cit. l. §. XIII.* 6) reum *placide*, & sine concussione examinandum; *O. C. B. cit. l. §. XI.* 7) ab omnibus *dolosis* persuasionibus & promissionibus, sub spe mitigandæ pœnæ factis, abstinendum; *O. C. B. cit. l. §. XVI. Beyer. ad art. XLV. pos. X. Stryk. de salut. publ. c. XI n. CXXII. Ludov. cit. l. c. V. §. IX. VVernh. T. III. obs. CX. Ziegl. dicast. concl. XXIX. n. X.* 8) dolum *bonum* tamen aliquando recte adhibendum; *Carpz. qu. CXIII. n. XXXVIII.* 9) in ipso examine ad statum *animi* inquisiti, tremorem, pallorem, pervicaciam, respiciendum *arg. art. LXXI. C. C. C. Cicero in Catil. III.* 10) responsionem ejusdem cum omnibus hisce circumstantiis *ipsissimis verbis*, quibus ille locutus est, ab actuario fideliter adnotandam; *art. CLXXXI. C. C. C. seq. Barth. Hodog. For. p. 922.* illam 11) examine finito reo *prælegendam*, ut errorem

rorem quomodocunque commiſſum corrigat; *Brunn. cit. l. CVIII. m.I. n.XCVI.* 12) in *veritatem* confeſſionis inquirendum; *art. LIV. LV. C. C. C. Ludov. cit.* §. *XCVII.* 13) ob *nova* indicia examen repetendum; *Carpz. qu. CXIII. n. XLIII.* 14) ſententiam jam latam eum in finem *aliquando* ſupprimendam; *Ludov. cit. l.* §. *XIX. Lynk. reſ. CCCXXVI.* 15) reum contumacem, vel effugia quærentem, per *torturam* ad reſponſionem adigendum; *Carpz. cit. l. n. LVI. Brunn. einleit. zum peinlichen proc. C. IV.* §. *VI. Barth. c. l. p.* 928. 16) ſurditiem, vel furorem ſimulantem & ſic contumacem antequam ad reſponſionem adigatur, a *medicis* explorandum eſſe; *Ord. Crim. Boruſſ. cit. l.* §. *XVI.*

* Dummodo loqui poſſit. Neque tamen ideo, quod mutus eſt, ab hoc examine liberatur, ſed a judice opera danda, ut reus per ſigna, ac interpretem mentem ſuam declaret, ut factum in notabili caſu, de quo conſulti olim reſpondimus: vid *Kreſs. vom recht derer taub- und ſtumm-gebohrnen. Barth. Hodog. For. p.* 918.

§. CLXXXVI.

Quomodo articuli concipiendi?

Ut autem per articulos inquiſitionales finis duplex (§. CLXXXVI.) obtineatur, neceſſe eſt, 1) ut hi *interrogatoriis* formulis *Brunnem. de proc. inq. c. VIII. m. I. n. XXXIV.* 2) de potioribus *circumſtantiis* concipiatur, dummodo aliquid ad probandum crimen conferant, quod exemplo abſurdæ inquiſitionis contra ſagas illuſtrat *B. Thomaſius in den juriſtiſchen händeln T. II. p.* 314. 3) ad ſocios dirigantur, quatenus crimen plerumque cum ſociis committi ſolet, *Ord. Crim. Boruſſ. cit. l.* §. *X.* 4) ſinguli non plu-

plures, quam *unam* circumstantiam contineant; 5) nulla circumstantia in illis reo *suggeratur*; * *art. LVI. C. C. C. Carpz. cit. l. vid. tamen Kayss. pr. crim. p. 367. Ord. Crim. Boruss. cit. l. §. IV. de Coccei. de jure sugges.* 6) simul ad *defensionis* momenta dirigatur; *art. LVII. C. C. C. Ord. Crim. Boruss. cit. l. §. IX.* 7) *clare* atque rotunde conficiantur; addantur quoque 8) specialibus articulis *generales*, quibus in vitæ conditionem, ætatem, nomen inquiritur; *Ord. Crim. Boruss. cit. l. §. III.*

* Alias non constat, utrum reus ex perturbatione animi, an deliberato omnia, & singula membra articuli affirmaverit, vel negaverit? Proinde non admittendum est interrogatorium: Ob inquisit *nicht den Anfang zu der schlagerey gemacht und am 4ten* Jan. Sempronium *mit einem messer ermordet?* Aliquando tamen, si *contumacia* rei in supprimendis veris circumstantiis a testibus comprobatis adparet, expedit ipsi, eas in examine suggerere.

§. CLXXXVII.

Unde hauriendi sint articuli?

Denique quia inquisitio generalis est *fundamentum* specialis, (§ XCV.) 9) consequitur, ut articuli ex circumstantiis inquisitionis *generalis* hauriendi sint, quatenus ad criminationem præsentem quid conferunt. Quæ huc non pertinent, ad illas 10) examen non est dirigendum; *art. XX. C. C. C.* adeo ut nec judici permissum sit, articulis *diversa* crimina, quorum nulla apparent indicia, comprehendere; *Carpz. cit. l. num. XXV.* bene tamen 11) aliquando ex responsionibus rei *nova* interrogatoria formare & prioribus addere; *Ord. Crim. Boruss. cit. l. §. VI.*

CAP. XI.

DE PROBATIONE CRIMINUM.

§. CLXXXVIII.

Sequitur probatio criminum.

SEquuntur reliquæ partes inquisitionis *speciali*, quas inter, reo articulos *temere* delictum vel in totum, vel in tantum negante PROBATIO criminis primum locum tenet, quæ *est actus judicialis, quo judici inquirenti de veritate delicti a reo commissi plena fit fides*. Ubi autem hoc modo de ista veritate delicti constat, *pœna* criminalis eidem a legibus imposita non potest non locum habere; *art. XXII. LXIX. C. C. C.*

Quid, & cur adhibeatur?

§. CLXXXIX.

Ubique debet esse,

Suscipitur ergo probatio omnium criminum propter *pœnam* (§. CLXXXVIII.) quæ, quia reo summum præjudicium infert, simul tamen ad conservandam *salutem* publicam, quæ suprema lex est, multum confert, inde circa hoc caput *duæ* propositiones notandæ: 1) probationem debere esse *luce meridiana* clariorem; *l. 16. C. de pœn. l. f. C. de prob. l. f. C. si ex fals. instr.* 2) formam ejusdem ad *apices* processus civilis non adstringi.

§. CXC.

1) luce meridiana clarior.

Ex illa fluit, 1) pœnam determinatam in delictis locum non habere, quamdiu aliquod *dubium* circa crimen superest, sed potius

tius 2) hoc casu ad *torturam*, vel aliud eruendæ *veritatis* remedium confugiendum esse; *art. XVI. C. C. C.* 3) suppleri hic non posse semiplenam probationem *juramento*; * *Struvv. Ex. XVII. th. XLIII. Setser. de juram. L. IV. cap. XV. n. VIII. Mascard. vol. II. concl. DCCCXIV. n. XXIV.* 4) plenam probandi vim nullam *indiciis*, & præsumtionibus inesse; *art. XXII. C. C. C. l. 5. de pœn. Gomez. L. III. res. c. XII. n. XXV.* 5) plures *imperfectas* probationes conjunctim sumtas huc non pertinere; *Kreff. ad art. XVII.* 6) quo *gravior* pœna imminet, eo *fortiorem* probationem desiderari; *Ant. caut. crim. dub. XXXVII. Cothm. vol. I. resol. XXIX. n. CCCLXXXIV. Kreff. ad art. CLXXIV.*

* Unde falsum est axioma vulgare: *in criminalibus suppletorium juramentum non admitti.* Nam utique admittitur intuitu rei, qui innocentiam, exceptione opposita, *semiplene* probavit; quo casu pronunciari solet. *Vvurde* inquisit *vermittelst eydes erhalten, und, dass er seinen leib und leben auf keine andere vveiss retten konnen*, in supplementum *schvvehren &c.*

§. CXCI.

Ex posteriori vero consequitur: 1) non dari in criminalibus terminum probatorium *peremtorium*; 2) etiam post rotuli publicationem *repetitum* examen admitti; *Ludov. pr. crim. C. VI. §. XXVII. Carpz. qu. CXIV. num. XIII. Brunn. proc. inq. c. XIII. m. II. n. LXXXIV.* 2) nullo termino inclusa.

§. CXCII.

Prout autem processus criminalis est vel *accusatorius*, vel *inquisitorius*, (§. LXXII.) ille vero, non hic, delatione accusatoris, & execu- Quis probet.

tione constat. (§. LXXVIII.) ita quoque priori casu *accusator*, vel fiscalis; hic vero ipse *judex*, non denuncians, si quis adest, de mediis reum convincendi *ex officio* sollicitus esse debet; *art. LXII. CCXIV. C. C. C.* quamvis, quia omnis processus criminalis a judice dirigendus est, (§. LXXVIII.) ubique circa hoc caput huic suprema *inspectio* incumbat; *art. CLXXXI. C. C. C.*

§. CXCIII.

Media probandi sunt vel

Ipsa media, quibus de *veritate* criminis constat, sunt varia: alia majoribus nostris placuerunt; apud nos tamen *reprobantur:* alia legibus & moribus nostris sunt *convenientissima*.

§. CXCIV.

reprobata.

Illuc refero probationes, quæ *vulgares* vocantur, seu *ordalia*, quibus Deus veritatem manifestare quondam credebatur. Ejus generis est 1) *Duellum*, seu judicium *campionum*, quo armis, & victoria convincebatur reus, *Landr. L. II. art. XII. spec. Svev. c. CLXVII.* cujus leges referuntur in *spec. Sax. L. I. art. LXIII. spec. Svev. c. CLXX. Lehman. chron. Spirens. L. II. c. XXX.* quod variis constitutionibus ecclesiasticis reprobatum; *Gonzal. ad lib. 5. decret. tit. XXXV. Gerhardt. de jud. duellic.* 2) probatio per *ferrum candens*, vel *vomeres ignitos*; Du *Fresne. voce; Lud. Leibniz. rer. Brunsv. tom. III. p. 437. n. LIII. Calvoer. in Saxon. gentil. & christ. p. 178.* 3) per *aquam calidam*, & *frigidam*; * *I. P. S. L. I. art. XXX*X.* sub formulis solennibus, quas recitant *Lindenbrog. p. 1299. Baluz. T. II. capit. p. 639.*

p. 639. & Dn. *Parens T. V. Jur. eccles. L. V. tit. XXXV.* §. *XIV.* 4) per *crucem*; *Gretserus de S. cruce L. XI. c. XXI. Martene. tom. III. de antiq. eccl. ritib. L. III. c. VII. p.* 457. *Lipsius de cruce.* Sed in describendo hoc ordalii genere non conveniunt interpretes, ut patet ex iis, quæ refert *Bechman. de jud. Dei c. V.* §. *III.* Aliter id depingit *Martene. T. III. de ant. eccl. ritib. l. III. c. VII. p.* 457. aliter *Gonzalez. ad c.* 5. *X. de frig. n. XI. Baluz. T. II. capitul. p.* 1153. 5) per *eucharistiam*; *Shmid. spec. diss.* 6) per *offam judicialem*; *Du Fresne voce: Corsned.* 7) per *cruentationem*; *Muller. de jure feretri. Feltman. de cad. insp. C. LIX.* 8) per *sortes*; *Siccam. ad LL. Fris. p.* 67. *ex edit. Gaertneri.* Huc etiam 9) pertinet *das besiebnen, die rechte schuld, der wahre schub, Spec. Suev. c. CLXII. Act. Lind. p.* 953. *Goldast. Reichs-Satz.* item *das benüften*; *Datt. de P. P. C. I.* Nam clamor erat loco probationis & inde in Statut. Stadens. apud *Pufsend. T. I. obs. p.* 219. dicitur: *mit dem schrichte vertughet.* quicquid dicat *Thom. de occas. & int. Const. Crim. Car. p.* 19. Singulas species sub examen vocat *Bechman. de jud. Dei. Schottel. cum additionatore de singul. in Germ. jurib. Hachenberg. in Germ. med. p.* 59. *seq.*

* Nominatim probatio per aquam frigidam species antiquissimi ordalii est, cujus jam *Plinius H. N. L. VII. c. II.* mentionem facit. A Romanis penetravit in Germaniam, & non certis tantum delictis propria, sed ad instar probationis *communis* judiciis inserviit, ut de *Suecis* testis est *Loccen. L. II. c. IV.* Sequioribus temporibus vero hæc exploratio fere *magia* propria facta; vid. *Jac. Rickii. Herman. Nevvaldii* Tractatus, nec non *Guil. Adolph. Scribon. epist. de exam. sagar. super aqu. frig. coniect.* ex quo scilicet creditum, aquam, quam Deus regenera-

tioni destinavit, ob antipathiam quandam sagas in se ferre non posse; *Binsfeld. de conf. malef. p. 149. Beckman. de jud. Dei, C. VI. §. V.* Tandem ex quo puriores, & saniores doctrinæ tenebras superstitionum dispellere cœperunt, sensum in desuetudinem abiit; *Berg. El. crim. P. II. obs CXXXVIII* Quo tempore in ducatu *Mecklenburgico* desierit, docet *VVestphal. doc. ined. Mecklenb. p. 155.* Huic similis est illa per *pondus* suscepta, qua nuper in Hungaria quosdam convictus ad rogum damnaverunt, ut ex novellis Viennensibus, Anni MDCCXXVIII. didici. Clausulam *concernentem* ex ipsis novellis prælo subjici nuper curavit Dn. *Parens in T. V. jur. eccles. L. V. tit. XXXV. §. XVII.* Meminit quoque probationis per *flateram* susceptæ *Hottom. diss. feud. C. XLIV.*

§. CXCV.

Probata: 1) convictio per testes. 2) confessio, quarum alterutra sufficit.

Huc vero pertinent sola probatio per TESTES, & CONFESSIO rei propria, *art. XXII. C. C. C.* Utraque species ad imponendam pœnam promeritam *conjunctim* non requiritur, sed *alterutra* sufficit; *cit. l. & art. LXIX. C. C. C.* * consequenter sicuti reo per testes convicto, frustra de ejus confessione laboratur; ** *cit. art. LXIX.* (quicquid dicat *Moller. L. IV. semestr. C. XXXIII. n. III.* propter *art. XVI. C. C. C.* quem ab omni contradictionis nota liberat *Kressius in comment. ad eund.*) ita vice versa adversus reum confessum testimoniis non est opus; *l. 16. C. de pœn. Can. 2. C. II. qu. I. art. LXII. LXVII. C. C. C.* Atque hæc media sunt *ordinaria*. De *extraordinariis*, & subsidiariis infra *C. XII.*

* Alicubi tamen convictos ante confessionem quondam in Germania non fuisse condemnatos, patet ex *art. LXXXI. Const. Crim. Bamb.* & querelis *Bodin. dæmon. L. IV. c. II.* quemadmodum vice versa alicubi confessos non condemnarunt, antequam convictio, *durch das besiebnen*, accederet; *Kirchger. P. I. C. VI. ab init. Lunig. Reichs. Archiv. T. VI. p. 268.*

** Ex-

** Excipiunt vulgo crimina facti *transeuntis*, quod in his solis testimoniis evidentia criminis non satis demonstrari possit, & sic praeterea *confessio* requiratur; *Kress. art. XII. §. 1. num. II.*

§. CXCVI.

Et quidem probationem per TESTES quod concernit, tenendum, eam demum pro luce meridiana clariore haberi, & ad pœnam sufficere, quæ perficitur 1) testibus minimum *duobus*, * *art. LXVII. C. C. C.* 2) omni *exceptione* majoribus, *art. LXVI.* 3) *jurejurando* corporali ante omnia obstrictis, *c. 1. & 5. de prob.* 4) de ipso *actu* immediato criminis, *von der hauptsache der missethat art. XXXIII. XXX.* & quidem 5) ex sufficienti *ratione* scientiæ deponentibus; *art. LXV. C. C. C.* Ita vero patet, hanc probationis speciem sæpe pluribus difficultatibus implicari. Requisitio 1) convictionis per testes.

* Quondam inter Germanos magis numerabantur, quam ponderabantur testimonia, actorque & reus invicem certabant, ut, qui *majorem* numerum produceret, alterum vinceret; *LL. Frision. tit. II. §. II Gaertn. ad LL. Saxon. p. 62.* Eodem pertinent Capitularia Francorum L. *IV. LXXIII. Quod si ambæ partes testium ita inter se dissenserint, ut nullatenus una pars alteri cedere velit, eligantur duo ex ipsis. id est, ex utraque parte unus qui cum SCUTIS & FUSTIBUS in campo decertent.*

§. CXCVII.

Ex *primo* requisito fluit: 1) *unum* testem tantum *semiplenam* probationem, & sic saltim indicium inducere; *art. XXX.* (§. CXXXIII.) Quumque leges nec personas, nec delicta distinguant, sequitur 2) nec *principis* testimonium sufficere; *Val. Max. L. IV. c. I. n. XI. Fab. in C. L. IV. def. LXVII.* nec 3) aliud in criminibus Testes sint duo.

 ex-

exceptis, aut *atrocioribus* obtinere; *art. LXXXIII. C.C.C. diss. Zieriz. ad art. LXVII.* 4) *singularitatem* testium fidem non facere: *Clasen. ad C. C. C. p.* 285.

§. CXCVIII.

Omni exceptione majores.

Alterum est, ut sint *omni exceptione majores*, (§.CXCVI. 2.) quorsum pertinent, qui nullo jure testimonium dicere prohibentur. Prohibentur autem alii *absolute*, alii *secundum quid*, hoc est, respectu quarundam personarum, vel caussarum. Illuc pertinent omnes, qui a civilibus caussis simul excluduntur, veluti impuberes; *l.* 19. §. *f. de test.* furiosi, mente capti; *l.* 3. §. 5. *de test. eod.* surdi & muti natura tales; *c.* 3. *C.* 4. *q.* 2. *c.* 19. *X. de accus. Clasen. ad art. LXVI. n. XIII.* infames; *art. LXVI.* vilissimæ conditionis, publico judicio damnati; *cit. l.* 3. corrupti; * *art. LXIV.* falsarii, *art. LXVIII.* in specie in *criminalibus* minores xx. annis; ** *l.* 20. *ff. de test. Exempl. Const. Crim. de Anno MDXXI. XXIX. art. LXIV.* vid. *C.C. Crim. Austriac. art. XIV.* confessionarii; *Finckelth. obs. XCIV. Beyer. de sig. conf. C. III.* §. *LVIII.* sed hos ad alteram classem relegat *Leys. spec.CCLXXXIV. n. II.* Jure canonico mulieres; *c.* 10. *X de V.S. Bluml. ad art. XVIII. num. XXIII.* quod praxis non sequitur; *Carpz. pr. crim. qu. CXIV. num. XL. Schilt. Ex.XLIX. append. n. XI.* conf. *c.* 3. 33. *X. de test.* bene tamen jus *VVurtembergicum. Bardil. Ex. XXXIII. th. XX.* & *Lubecense*, *L. IV. tit.* 8. *art.* 2. ibi. 2. *unbeschuldete Männer.*

* Id tamen aliunde, quam ex *propria* eorum confessione manifestum fieri debet; *c.* 10. *X. de test.* ** Id

** Id ad processum *ordinarium* restringit *Kays. pr. crim. p.* 441. cum *Barbro, Hodog. for. p.* 942. eosque in *inquisitorio* admittit; sed solida ratione diversitatis destituitur, quum *lubrica ætatis*, quod fundamentum istius juris est, nihil per processus qualitatem decedat. Multo minus *cit. l.* 20. ad personas testimonium dicere *nolentes* restringenda: volentes vero testes admittendi, uti perverse eandem explicat *Zang. de quæst. C. III. n. XXIX.* vid. *Leys. sp. CCLXXXIII. n. V.*

§. CXCIX.

Horum in censum referendi servi adversus dominos; *l. 7. C. de test.* liberi contra parentes, & contra; *l. 5. C. eod.* aliique sanguine, vel affinitate proximiores; *Bluml. ad art. XXIII. n. XIX. seq.* ignoti; *art. LXIII.* delatores ipsi; *Dambovd. pr. crim. C. VI. n. X. Oldek. tit. II. obs. XI. n. I.* socii criminis; *l. 11. C. de test. Frölich. P. I. L. IV. tit. II. n. XI.* inimici. * Nec prohibiti.

* Aliud dicendum esse putat *Frolich. L. II. P. I. tit. XII.* si *tormentis* fuerit roborata eorum depositio, quam sententiam merito utpote *barbaram* horrent *Beyer.* & *Kress. ad art. LXV.*

§. CC.

Quia vero hæ prohibitiones ex *qualitate* personarum desumtæ, illa autem non alteratur, sive delictum fuerit *manifestum*, sive *occultum*, consequitur, ut nullibi plene probent, si vel maxime veritas aliter haberi nequeat; *ordin. Crim. Boruss. C. V. §. IV. Ludov. pr. crim. c. VI. §. IX. Beyer. ad art. LXII. pos. X. Carpz. qu. CXIV. n. XXXVII.* Et quia quo gravius ex crimine redundans præjudicium est, eo *fortior* probatio requiritur, (§. CXC. 6.) evidenter patet quod inhabiles, ne quidem in *atrocioribus*, reum perfecte convincant. Si vel maxime veritas aliter haberi nequit.

§. CCI.

Jurati.

Ex *tertio* requisito, & quia juramentum pro evidentia probationis necessarium est, (§. CXCVI. 3.) sequitur, 1) *injuratis* testibus non esse credendum, ne quidem clericis; * *c. 39. X. de test. c. 59. eod.* 2) jusjurandum nec a judice, nec a partibus *remitti* posse, uti quidem alias in caussis *civilibus* juris est; *Brunn. I. E. L. III. c. IV. § XIII. Mauritius consil. Chilonens. XIX. num. XVI.* 3) perinde esse, utrum illud *ante*, an *post* depositionem, reo *praesente* an *absente*, praestitum sit, quanquam interpretes varie circa hanc thesin sentiunt, propter *c. 17. X. de test. Kays. cit. l. p. 443. Mev. P. VI. dec. CCXCII. Theod. coll. crim. C. VIII. aph. II. n. XXII. Bluml. ad art. XLVII. n. VIII. Ord. Crim. Boruss. C. X. §. IX.*

* Nobilibus in Austria hoc privilegium dedit *Leopoldus*, ut sub *sigillo* & *fide* ipsorum depositio admittenda sit in criminalibus. Ipsum privilegium *Leopoldinum* exhibet *Guarient. Cod. Austriac. p. 259.*

§. CCII.

De ipsa delicti substantia.

Ex *quarto* requisito fluit: 1) huc non pertinere effata testium de *circumstantiis* criminum; *art. XXIII. C. C. C. art. VI. C. C. C.* (CXIV.*) nec admitti testes, nisi 2) de *veritate*; *Carpz. cit. l. n. LIX.* & 3) ex *propriis* sensibus deponentes; *art. LXV. LXVII. C. C. C. Stryk. de jur. sens. diss. III. c. III.* 4) nil tamen relevare testimonium, si antea de corpore delicti haud constiterit; *art. VI. C. C. C. l. 1. ubi caus. fisc.* (§. CI.)

§. CCIII.

Ex sufficientibus rationibus deponentes.

Quinti requisiti natura prohibet, ne 1) credatur *generalibus*, & vagis depositionibus; *Granz. C. V. m. II. s. III. art. V. num. DCXVLII.* aut 2) effatis *dubiis*, quorum testimonia surdorum, ac mutorum refero; *Theod. cit. l. p.* 529. nec 3) admittatur qualiscunque allegata ratio, verum, quæ ipsam depositionem *probabiliorem*, ac *evidentiorem* reddit, hoc est, quæ manifeste *concludit*; cit. art. ibi *gründliche ubr sache*, ut constet, non vehementi opinione, aut suspicione, quæ nonnunquam homines fallit, testem seductum deposuisse; *B. Brunquel. de rat. dict. test.* consequenter 4) reprobetur illud testimonium, de quo ex sensu *corporeo* ratio reddi nequit; *Stryk. de jur. sens. proem. n. XXXVIII. LII. VVahrlieb von der hexerey. p.* 46.

§. CCIV.

Quomodo articuli probatoriales concipiendi.

Ex eodem principio, quod probatio in criminalibus luce meridiana clarior esse debet; (§. CLXXXIX.) quoque sequitur: 1) ut ipsum examen testium distincte & sic ad *articulos* probatoriales fieri debeat; 2) hi vero *interrogative*, & ad instar articulorum inquisitionalium (§. CLXXXVI.) concipiendi; 3) ad facta *negata*, *Ord. Crim. Boruss. cit. l.* §. *V.* 4) & ad requisita §. *anteced.* allata dirigendi, *c.* 37. *X. de test. Kays. c. l. p.* 445. 5) adversario ad danda interrogatoria communicandi sint; *Ord. Crim. Boruss. cit. l.* §. *VII. Oldek. contra Carpz. dec. I. q. V. Mev. P. II. des. CCXXI. n. IX.* licet ex præju-

judicio processus *inquisitorii Carpzovius* id ad accusatorium restringat.

§. CCV.

Officium judicis circa examen.

Quandoquidem vero judici inquirenti directorium circa probationem in genere incumbit, (§. CXCII.) circa ipsum examen quoque omnem lapidem movere debet, ut de *vera* nocentium convictione constet. Eum in finem necesse est, ut 1) testes legitime *convocet*, *l.* 1. §. *f. de test.* litteris compulsorialibus, vel requisitorialibus, *art. LXXII. C.C.C.* 2) contumaces legitimis remediis ad depositionem *cogat*, * *tot. tit. de test. cog.* 3) *extra judicium* non facile examen deleget, *cit. art.* adeoque 4) testes *forenses*, si fieri potest, *ipse* examinet; *Ludov. cit. C. V.* §. *XXIX. Ord. Crim. Boruss. cit. l.* §. *VIII.* 5) testes præcise compareant, nec eorum *scriptis* depositionibus credatur, *l.* 3. §. 3. *de test.* 6) singulos *seorsim* examinet; *Clasen ad art. LXV.* 7) effata eorum cum omnibus *circumstantiis* circa examen, vultum testium, pallorem, constantiam, actis inseri curet, *art. CLXXXI. C.C.C.* illa 8) legitime *publicet*, *art. LXXIII.* quod in inquisitorio ipsa inspectione actorum perficitur; *Ludov. cit. l. C. V.* §. *penult.*

* Aliquando *tortura*, 1) si veritas aliter haberi nequit, 2) persona vilioris conditionis est, 3) de dolo aperte ex actis constat, 4) delictum atrox est; *Ludov. cit. l. C.V.* §. X. 5) alia media coactiva frustra tentata; *Tenzel. de tort. test. Guazz. def. reor. XIX.* Interim quemadmodum omne elogium equuleo extortum legitime ratificandum; (§. CCXXXVII. 6) ita quoque hoc.

§. CCVI.

§. CCVI.

Ita suo ordine probatio per testes locum habet. Interim quæ ratio examen testium *extraordinarium* in caussis civilibus admittit, eadem quoque docet, illud in criminalibus locum habere posse, ubi sæpe multo *major* ratio concurrere potest; *c. 5. X. ut lit. non contest.* Dn. *Parens I. E. T. I. L. II. tit. VI.* §. 10. *Berg. El. proc. tit. XXVII. obs. I. n. III.* Examen testium extraordinarium.

§. CCVII.

Alter modus, quo de criminis veritate constat, est PROPRIA REI CONFESSIO, qua nulla clarior probatio datur, *l. 1. de conf.* consequenter, quantum fieri potest, a judice procuranda est. Hanc tamen pœna legibus determinata regulariter non aliter subsequitur, quam si fuerit, 1) clara, ac evidens; *art. LX. Frölich. P. I. L. IV. tit. II.* §. *II.* 2) probabiliter vera; *art. XLVI. LIII. LX. C. C. C.* 3) seria; *art. XLVII. XCII.* 4) judicialis; *art. XXXI. XVII. C. C. C.* Plene ac docte officium judicis ea in re instruit *B. Heineccius de relig. judicant. circ. reor. confess.* a) Confessio.

§. CCVIII.

Quum itaque confessio clara ac evidens esse debeat, (§. CCVII. 1) sequitur, ut huc non pertineat 1) *dubia* * *vaga, generalis, illativa*; *Guazz. defens. reor. XXXII. c. I. II. Lynk. ad Dess. erot. jur. can. p. 81. in f.* multo minus 2) quæ *exceptione* est munita; *art.* esse debet a) clara.

XLVII.

XLVII. nec 3) *tacita* ex transactione hausta, licet hæc interventu judicis sit inita; *Carpz. q. CXXI. n. LX. seq. vel* 4) *ficta*, quæ ex contumacia rei, *Ill. VVernh. P. VII. obs. CXIV. Matth. de crim. L. XLVIII. tit. XVI. C. I. n. IX.* vel impossibilitate indicia adversa elidendi colligitur; ** *Fab. ad C. XXIV. def. VII.* quanquam posteriorem speciem hic comminiscatur *Tabor. ad art. XXII. C. C. C. §. XII.*

* Ad hanc classem referenda plerumque, quæ fit a surdis & mutis simul, & qui linguam judicii non callent, quum rarissime adsint qui exacte mentem hujusmodi reorum percipere possunt. His ergo præsentibus de certitudine confessionis ad effectum condemnationis non dubitandum. Sic delinquentis *peregrini*, qui linguam germanicam non callebat, confessionem per notarium, vel interpretem juratum extortam fuisse, patet ex *Carpz. dec. CLXXXIX.* conf. *Gomez. III. var. resol. C. I. n. LXIX. Menoch. de praes. L. I. qu. XCII. XCVII. Struv. obs. crim. C. VIII. obs. VI. Jus Pruten. L. VI. tit. II. art. II. §. V. Kress. vom rechte der taub-und stummgebornen*; *B. Heinecc. cit. l. §. XLI.*

** Idem dicendum, si exceptionem oppositam probare nequit reus, qualis torturæ subjiciendus est; *art. CXXXI. Thesaur. dec. pedem. XIII.* Quanquam non desunt, qui ejusmodi confessionem *qualificatam* scindi non posse, adeoque *extra ordinem* statim animadvertendum esse in reum, existimant; *Sperellus P. II. dec. CVIII. n. XXXVI. seq.* Sed vereor ne hoc ipso malevolis impia subministretur cautela, promeritum supplicium mediante tali confessione eludendi; *conf.* Dn. *Parens I. E. T. I. L. II. tit. XVIII. §. IV.*

§. CCIX.

b) probabiliter vera.

Quia porro probabiliter vera esse debet, (§. CCVII. 2) certum est, eam 1) tunc demum ratam esse, si de *corpore delicti* constat, * *l. 1. §. 27. de quæst. art. VI. XX. LX. Const. Crim. Carol. Mauritius P. II. cons. III. Hartm. Pistor. obs. CXLIX.* (vid. tamen *Kress. ad art.*

CXXXI.)

CXXXI.) 2) si legitima *indicia* adversus reum præcesserint; *Gomez. resol. C. XIII. n. XXV.* 3) circumstantiæ criminis *specifice* enarratæ, *art. XLVIII. seq.* præsertim tales, quas innocens scire non potuit; *art. LIII. LIV. LX. C.C.C.* 4) earum *veritas* post explorationem reperta, *art. LIV. LV.* quibus suppositis, nihil interest 5) utrum *sponte*, absque interrogatione; 6) in *tortura*, an extra eandem; 7) sub *minitatione* tormentorum, aut denique 8) sub spe *impunitatis* facta fuerit; *art. XLVI. CLXXXIV. C. C. C.*

* Quod si illud eruere prorsus impossibile est, sola confessio cum conjecturis probabilibus conjuncta ad condemnandum sufficit, quorsum speciem a *Carpzovio qu. XVI. n. 17. 25. & qu. CVIII. n. 33.* refero.

§. CCX.

Quumque porro hæc confessionis veritas ad pœnam imponendam requiratur; (§. CLXXXVIII.) hæc vero post *præscriptionem* criminis cesset, (cap. XX) sequitur, 9) ut confessio criminis, lapsu temporis extincti, præsentem effectum non habeat; *Carpz. P. I. C. XXV. def. III. n. IV. Brunn. C. XV. n. 3.* de crimine non præscripto.

§. CCXI.

Quandoquidem etiam *seria* esse debet, §. CCVII. 3) & sic animo deliberato suscepta, excludenda est 1) confessio *jocosa*; 2) *erronea*; *art. LVII C. C. C. l. 2. de conf. ff. Oldek. tit. IV. obs. III. XXI.* 3) revocatio, & *probatio* erroris eum in finem admittenda, quæ etiam præsumtionibus fieri potest; *Menoch. l. V. præs. III. n. L. Carpz. q. CXV. n. XXXIII.* Omnium minime c) seria.

4)

4) huc pertinet, quæ a tali profecta, qui usum *rationis* non habet, quorsum refero iratos; *Christin. ad consuet. Meclin. tit. I. art. XIX. n. VI.* ebrios, temerarios *Perez. in C. si adv. del.* furiosos, melancholicos; *Damhoud. pr. crim. c. LIV. n. XXXVI.*

§ CCXII.

Absque reiteratione & acceptatione.

Porro inde sequitur; 5) *reiterationem* confessionis factæ non requiri;* *Damhoud pr. crim. c. LIV. n. f. Matth. cit. l. tit. XVI. c. l. n. XIV.* multo minus 6) *acceptationem* a parte adversa, vel judice, uti in caussis civilibus juris est; *Coler. dec. CLXXXIII.* e contra quia hæc qualitas magnopere eliditur per contrariam declarationem, 7) conficitur, reum *revocantem* pro convicto haberi non posse.** Diss. *Berger. El. crim. p.* 243.

* Id de confessione extra tormentorum conspectum facta intelligendum, alias enim semper *ratificatio* requiritur, ut exceptio metus elidatur, *art. LVI. C. C. C.*

** Nisi specialiter in omnem eventum revocationi per sententiam effectus detractus, quod fieri solet, ubi in ipsa executionis die, absque probabili ratione ea, quæ antea rite confessus, verosimiliter revocaturus est.

§. CCXIII.

d) judicialis.

Quia denique *judicialis* esse debet, (§. CCVII. 4) sequitur 1) non sufficere, si quis confessus est *extrajudicialiter*; *art. XXXII.* (§. CXXVI.) vel 2) judici quidem, sed non in loco *judicii*; *Decian. L. II. c. XIII. n. XIV. Brunn. proc. inq. C. IV. n. XXX. Oldek. tit. IV. obs XLV.* aut 3) coram judice *incompetente*; *l. 56.* *de*

de re jud. qualis etiam censetur, qui delinquentem ad forum delicti remittere tenetur; *Matth. de crim. tit. XVI. c. I. n. V.* vel denique 4) coram *notario*; *Idem cit. l. n. IV.*

§. CCXIV.

Sunt, qui *tertium* convincendi modum addunt, per INSTRUMENTA, & TABULAS a reo conscriptas, propter *l. f. C. de prob. l. 2. C. de fals. l. 2. C. quor. appell. Matthaei cit. l. tit. XV. c. V.* Verum sicuti instrumenta a reo conscripta nihil aliud sunt, quam narrationes rerum gestarum, adeoque confessiones *extrajudiciales*; hæ autem neminem ad mortem convincunt: (§ præced.) sequitur, legitimam probationem tabulis hisce non perfici. * 3) Probatio per instrumenta.

* Idem principium adoptavit *Constitutio Crim. Austriaca*, & semiplenam tantum probandi vim iis tribuit *art. XVII.*

§. CCXV.

Accuratiores sunt, qui istam probationem ad crimina *per scripturam* commissa restringunt; *Ludov. proc. crim. C. VI. §. V. Cl. Reinhard. de prob. del. per docum. §. XI.* Verum ne sic quidem res omni dubio caret. Quia enim scripturis nulla vis inest, quamdiu non fuerint recognitæ in judicio; *Harprecht. Cons. LXXXIII. n. CVI.* hoc autem facto, confessio *judicialis* criminis commissi adest: sequitur, probationem per tabulas non differre ab ea, quæ reum *confessum* condemnat. Cum confessione coincidit.

* Comparatio Litterarum est fallax, adeoque nec omni exceptione major, quam caussæ criminales requirunt. (§ CLXXXIX. 1) Unde plerique eam saltim semiplene probare contendunt; *Stryk. de semipl. prob. Covarruv. II. q. MCXXXVII. Berg. El. crim. P. II p. 262.* hoc effectu, ut contumacia perdurante, reus sub *durioribus cruciatibus* ad confitendum cogi debeat; *Barth. de commin. sub pœn. conf. & recogn. C. II. §. XV* *Plenam* tamen vim probandi eidem tribuit *Reinhard cit l. §. X.* Quomodo comparatio caute adhibenda, docet *Kayser. pr. p.* 480.

§. CCXVI.

Probatio per indicia.

Quid vero de INDICIIS dicendum? an etiam hæc delictum probant? Ita videtur, si credimus *l. f. C. de prob.* & *Matth. de crim. lib. XLVIII. tit. XV. c. VI. Sand. L. V. tit. IX. dec. XIV. Hubero ad ff. tit. de prob.* § *IV. Leysero. ad ff. sp. CCLVIII. n. VI.* Quia vero indicia sunt argumenta probabilia criminis nondum probati, (§. CVIII.) necessario consequitur, ut nemo ex iis *perfecte* convinci possit; * *l. 5. de pœn. c. 14. X. de præs. art. XXII. C.C.C. Cl. Reinhard. de reo ex præsumt. convincend.* Et quia argumenta ista facile fallere possunt, (§. CXI.) ac proinde probationem in contrarium in criminalibus admittunt, (§. CXIV. 5) evidenter patet, frustra hoc loco provocari a quibusdam ad præsumtiones *juris & de jure; Tabor. ad art. XXII.* Consentit *Ordin. Crim. Austriac. art. XLII.* §. *VI.* apud *Guarient. p.* 477.

* Excipiunt ab hac regula indicia *violenta* ac *indubitata*, quod de jure civili clarum, *l. 34. C. ad l. Jul. de adult.* verum invita analogia jurisprudentiæ criminalis hodiernæ, adeo ut ex famoso casu ab *Ant. Matthæo* relato *p.* 690. carnalis commixtio, non vero adulterium necessario sequatur, quum formale hujus delicti in *dolo* consistat; mulier vero æque facile per *vim*, quam *sciens* ac *volens* stuprata esse possit. Multo minus vero in eodem casu ipsum *corpus delicti* quærendum, quum commix-

mixtio talis, ut dictum, sine crimine esse possit, etsi id velit *Kress. ad art. XXII. C.C.C.*

§. CCXVII.

Porro quum evidentissima probatio ad effectum pœnæ ordinariæ *omnibus* omnino criminibus communis; (§. CLXXXIX.) immo quo gravior pœna, eo *fortior* probatio necessaria sit; (§. CXC. 5) conficitur: 1) frustra ab hac regula excipi a *Zierizio* crimen *majestatis*; *Kress. ad art. LXVII. Bluml. ad art. XXII.* vel *magiæ*, exemplo *Gomezii*, & *Bodini*, ut recte sentit *Flörk. de conjur. spirit. c. VIII. §. VII. in not.* 2) facilius crimina *leviora*, * prolixa inquisitione non digna; (§. LXXXXI.) ubi sufficiunt indicia ad pœnam *extraordinariam*; *Pistor. l. cons. IV. n. XXXI. Carpz. qu. XVI. n. XLII. qu. LX. n. XXXVI. LX.*

Regulariter nullibi attenditur.

nisi in levioribus.

* Per modum exceptionis, qui in *gravioribus* torturam sustinuerunt, nilque confitendo judicio illuserunt, ad opus publicum, non tam *pœna*, quam securitatis publicæ caussa condemnantur, ut notabili exemplo illustravit *Bodin. de abus. tort. §. XX.*

§. CCXVIII.

Addunt quidam delicti NOTORIETATEM, propter *c. 24. X. de apell. c. 3. X. de test. cog. Clasen. ad art. LXII.* quum vero notorium dicatur: 1) quod *judici* soli, vel 2) *aliis* manifestum est: illo casu judex extra acta secundum propriam conscientiam neminem condemnare possit; (§. CCLXXXV.) hoc vero, si duo adsint testes *omni exceptione majores*, vera probatio concurrat; (§.CXCVII.1) alias autem plura dicantur notoria, quæ ta-

Probatio per notorietatem reprobatur.

lia non sunt, *c.* 14. *X. de appellat.* per se fluit, hanc speciem ad legitimas criminum probationes frustra referri; *Kress. ad art. XVI.*

§. CCXIX.

Jura principis circa probationes. Ita procedit judex tanquam minister legum. Princeps vero legibus hoc modo ligatus haud est, sed plura pro imperio in *salutem* publicam decernit. Unde nullum dubium est, quin hic in casu gravissimorum indiciorum, & concurrente summa rei pertinacia, cum metu justo subeundæ torturæ conjuncta, statim *ordinariæ* pœnæ tanquam ex crimine probato hunc subjicere possit; ut quondam censuit *Facultas juridica* apud Dn. *Parentem T. II. dec. MLXVII.*

C A P. XII.

DE CONFRONTATIONE.

§. CCXX.

Confrontatio valde utilis. Quemadmodum probatio in criminalibus luce meridiana clarior esse debet (§. CLXXXIX. 1) & convictio per testes multis difficultatibus obnoxia est; (§. CXCVI.) adeoque omnibus viribus eo studendum, ut reus ad confessionem criminis delati adigatur: (§. CCVII.) ita ad varia remedia recurrendum, quibus eo major fides horum depositioni concilietur, vel confessio rei

rei procuretur, quorsum imprimis pertinet *confrontatio*.

§. CCXXI.

Quid, & quotuplex?

Confrontantur autem in judicio non tantum *inquisiti* temere negantes cum testibus, verum etiam *testes*, immo & *socii criminis* inter se. Unde definiri potest CONFRONTATIO, quod sit *actus judicialis, quo judex testes inter se, vel reum contumacem cum testibus, vel etiam cum correo coram componit, ad indagandam veritatem compositus; Tab. de confront. T. I. th. IX. p. 8.*

§. CCXXII.

Non est necessitatis.

Neutra species sub præjudicio *nullitatis* absolute necessaria est, nec omissa processum vitiat; *Carpz. qu. CXIV. n. LXXVI.* quamvis negandum non sit, eam generatim ad meliorem ac promtiorem veritatis indagationem valde utilem, & judiciis commendandam esse. (§. CCXX.) *Kays. pr. crim. C. VI. §. XII. Tabor. cit. l. T. III. th. XXI.* vid. tamen *Brunn. proc. inq. C. VIII. m. II. n. XCIX.*

§. CCXXII.

Quando confrontatio cum correis locum habeat.

Et quidem confrontatio *inquisiti cum correo* ad *societatem*, simulque veritatem criminis demonstrandam instituitur, consequenter non leve præjudicium infert; *Tab. cit. l. T. I. C. V. th. XIX. Hert. resp. CII. n. VI.* Inde vero est: 1) quod sine *indiciis* ad nudam facinorosi nominationem suscipi nequeat; *Mev. T. III.*

dec. LXXIII. 2) aliud dicendum ſit; ſi contra utrumque confrontandum jam *inquiſitio* mota fuerit, ſive ſub eodem, ſive ſub diverſo judice, adeo ut hoc poſteriori caſu in *confinio* ſuſcipiatur, quum remiſſio delinquentium non ſit neceſſitatis; (§. LXX.) 3) alias reus defenſionem pro *avertenda* confrontatione petere; *Ludov. pr. crim. c. VIII. §. III.* vel 4) judicem ad *ſatisfactionem* adigere poſſit: *Kayſer pr. crim. P. I. cap. VI. §. XII. Ord. Crim. Boruſſ. C. V. §. XXII.* *

* Iſta confrontatio perficitur non tantum, quando confrontandus *nominetenus* delatus; verum etiam quoad *corporis habitum* externum, ſub variis ſignis deſcriptus eſt; quo caſu tamen, ne in ſuggeſtionem degeneret confrontatio, plura *cautelæ* gratia ſunt notanda, de quibus vid. *Ludov. cit. l. §. f. Frolich. ad C. C. C. L. II. tit. XVI. n. IV.*

§. CCXXIV.

Quando teſtium inter ſe.

Ex eodem principio ſequitur 3) facilius admitti confrontationem *teſtium inter ſe*; *Lud. cit. l. §. IV.* quæ tunc utilis eſt, quum invicem diſcrepant in *circumſtantiis* criminis, cujus gratia antea ad teſtimonium ferendum fuere vocati; *Damhoud. pr. crim. c. XLVII. n. III. Ord. Crim. Boruſſ. cit. l. §. XXIII.*

§. CCXXV.

Quando teſtium cum inquiſito.

Supereſt adhuc alia ſpecies, qua *rei* contumaces cum *teſtibus* coram confrontantur, quæ quum ad veritatem indagandam, & confeſſionem promovendam comparata ſit: 1) fere ſuperflua eſt, quoties duo teſtes, omni exceptione majores, de ipſo crimine immedia-

diate deponunt; (§. CXCVI.) 2) *utilior*, si tantum circumstantias *proximas*, quæ crimen non plene probant, allegaverint, vel alias sublestæ fidei, antea tamen 3) *juramento* obstricti, & ad articulos probatoriales examinati fuerint; *Ludov. cit. l.* §. *IX.* * & quia post *torturam* a reo sustentam nulla ordinarie probatio admittitur: (§. CXXXV. 4) confrontationis tunc tantum ratio habenda, quando reus nondum tortus est.

* Sæpius, si periculum in *mora* est, reus cum vulnerato statim post summarium examen solet committi, ut plenius docet *Kayser. pr. crim. p.* 350.

§. CCXXVI.

Quomodo suscipienda.

Ex eodem principio porro 5) inferimus, testes non *turmatim*, sed singulos *separatim* cum reo coram committendos; *Granz. de def. reor. C. V. m. II. art. IV. n. CCCCLXXII. seq. Barth. Hodog. For. p.* 945. 6) in ipso confrontationis actu statum *animi* testium, & ipsius rei diligenter attendendum, & actis inserendum esse; *Ludov. cit. l.* §. *VIII. Ord. Crim. Boruss. cit. l.* §. *XXI.*

§. CCXXVII.

Qui testes confrontandi.

Denique quum quænam personæ veritatem dicere nec possint nec præsumantur, & sic testes inhabiles sint: (§. CXCVIII.) 7) sequitur, liberos cum *parentibus*, servos cum *dominis*, humiliores cum *dignioribus* ac potentioribus difficulter committi posse; *Tabor. cit. l. th. XXXII. Brunn. cit. l. n. CIV.*

C A P. XIII.

DE TORTURA AC TERRITIONE.

§. CCXXVIII.

Connexio. HActenus de *mediis* veritatem indagandi ordinariis. (§. CXCV.) Sequuntur *extraordinaria*, & *ſubſidiaria*; quorſum *tortura*, *territio*, & *juramentum purgatorium* pertinent. De illis hoc capite agendum erit; de hoc vero ſequenti.

§. CCXXIX.

Origo torturæ. Et quidem *torturam* quod concernit, natales ejus ab oris Græciæ petendi; *Ælian. VII. Hiſt. Valer. Max. C. VIII.* §. *IV.* cujus tradita ficuti in aliis partibus juris receperunt Romani, & ab his iterum mutuarunt Germani: ita quoque tortura illos inter populos nata ſenſim penetravit in Germaniam; *Cicero partib. orat. c. XXXIV.* Cl. *Gribn. in opuſc. jur. priv. T. V. Sect. VI. p.* 156. *Schilt. Ex. XLIX* §. *CLX. Thom. de occaſ. concept. Conſt. Car.* §. *XXI. lit. g.* ut fruſtra agant, qui eam ex republica Hebræorum deſcendere ſomniant; *Schilt. cit. l.* Veſtigia ejuſdem reperiuntur in LL. Germaniæ *Salic. tit. XLIII. VViſig. VI.* 1. 2. *Bajuvar. tit. VIII. inf. Burgund. tit. VII.* * conf. *Ill.* de *Ludevvig. ad A. B. Tom. II. p.* 418.

* Ex hiſce locis patet, *ſervis* hanc lanienam fuiſſe potiſſimum applicatam, rarius *ingenuis*, præterquam in criminibus *atrocioribus*. Nec deſunt tamen exempla in contrarium. De *Riculfo* presbytero diris quæſtionibus excru-

cruciato teſtatur *Gregor. Turonenſis Hiſtor. L. V. C. XLIX* De legatis a *Gundobaldo* ad *Guntchramnum* miſſis, & ab hoc ob præſumtam proditionis ſcientiam ad ſævos cruciatus raptis, *Idem L. VII. C. XXXII. Aimon. L. III. C. LXVII.* In medio ævo iterum tortura incognita, poſtquam *das beſiebnen* una cum *Probationibus Vulgaribus* fora criminalia occupaverat, donec tandem una cum jure. Rumano in medium veritatem eruendi *ordinarium* tranſiret. Idque *pedetentim* factum, adeo ut ſæculo XIV. civitati *Eslingae* a *VVencesla*o per modum privilegii conceſſum fuerit, reos fractæ pacis *durch das taummelen* ad veritatem adigendi, teſte *Dattio de P. P. L. I. C. I. n. XCII.* Alias ſeculo XIII. uſum torturæ in foris ſæcularibus jam notum fuiſſe, apparet ex *Bothonis Chronico ad An. MCCLXXXVI* apud *Leibniz. T. III. ſcript. Brunſvv. p. 371.* cujus verba hæc ſunt: *Keyſer* Rolef de *greypon unde leydon fragen mit der unuernunfft da bekande bey &c.*

§. CCXXX.

Eſt tortura medium eruendi veritatem, *art. XVI. XX. XLVII. LIII. C. C. C.* quod, quia non durius eſſe debet, quam pœna, quæ criminis veritatem ſubſequitur, in iis tantum delictis adhibendum, quibus gravior pœna criminalis imminet; *Brunn. de pr. inqu. c VIII. m. V. n. XX.* licet alias ſubſidiarium; *l. 8. de quæſt. l. 2. ff. l. 12. C. eod. art. XXVIII. XXIX. XXXIII. XXXVII. XLVII. C. C. C. Theod. coll. crim. aph. IX. c. IX. lit. g.* ſimul tamen fragile, & multis præcautionibus obnoxium ſit, *l. 1. §. 23. de quæſt. Oldek. T. IV. obſ. I.* ac exiſtimationem valde ſuggillet. * Unde facile definitio TORTURAE adſtrui poteſt, quod nimirum ſit *interrogatio judicialis, qua graviorum criminum rei vel teſtes per varios corporis cruciatus ad dicendam veritatem legitime adiguntur.* Ita vero facile diſtinguitur a TERRITIONE tum *reali*, tum *verbali*, quarum neutra dolores in-

Ejus qualitates.

Definitio.

Differentia a territione.

infert reo; sed per illam alligatis instrumentis, per *hanc* solis verbis corporis cruciatus reo se illaturum simulat judex, ni factorum veritatem propalaverit. **

* His circumstantiis potissimum moventur, qui justitiam torturæ impugnant; inter quos notari merentur *Zepperus de LL. Mosaic. L. V. C. X. Broidaeus ad Poleti histor. For. Rom. L. IX. C. XIV. Matthai de crim. L. XLVIII. tit. XVI. C. V. Thomasius de tort. e for. christ. proscr.* Iis se opposuerunt *Carpz. qu. CXVII. n. 3. seq. Voetius ad ff. h. T. §. I. Bodinus de tortur. usu & abusu.*

** Anxiam disputationem de indole territionis realis vide apud *Barth. Hodog. For. p. 950.*

§. CCXXXI.

Quot ejus gradus?

Quot gradus torturæ sint, certo definiri nequit. Doctrinæ caussa vulgo tres narrantur. Ad primum referunt pollicum compressionem cum fidiculis, vulgo *denen schnüren*; ad secundum, expansionem, vulgo: *das aufziehen auf der leiter*, item *die spanischen stiefeln, und der gespickte haase*; ad tertium expansionem membrorum instrumento: *der kloben*, dicto, & adustionem corporis candentibus luminibus. In sententia tamen moribus * specifice exprimi solent instrumenta, quibus corpus rei affligendum; *Carpz. q. CXVII. n. XLI. Beck. prax. aur. jurisd. crim. c. XV. obs. XVIII. Ludov. cit. l. c. IX. §. XXXIX.*

* Optimo temperamento, ne contra mentem judicis sententiam concipientis reus nimis excrucietur, quod olim facili negotio fieri potuit, ubi formulis certis conceptis ICti singulos gradus in sententiis indigitare sueverunt; ceu docent *Richter p. III. C. XXIV. n. 6. Brunn. cit. l. C. VIII. m. V. n. XLIV. & Berger El. crim. P. II. obs. CL.*

§. CCXXXII.

§. CCXXXII.

Notanda hic sequentia axiomata: 1) Pertinet tortura ad processum *criminalem* graviorum criminum; 2) est remedium *subsidiarium*; 3) ad *veritatem* criminum indagandam, non ad sæviendum in delinquentes pertinet; 4) *fallere* potest, & sic multis præcautionibus obnoxia est. **Axiomata.**

§. CCXXXIII.

Quia ergo tortura tantum in criminibus gravioribus applicanda, (§. XXXII.) sequitur: 1) ut locum habeat in *capitalibus*; *art. VIII C.C.C. l. 8. de quæst.* nec non 2) illis delictis, in quibus pœnæ loco directo *corpus* affligitur, * quamvis in gradibus differentia sit; *Ludov. cit. l.* §. *IV. Stryk. V. M. tit. de quæst.* §. *XII. Gribner. de repetit. torment. reo infic.* §. *V. Diss. Schilt. Ex. XLVIII. th. CLXVII.* propter *Nov. CXXXIV.* §. *f.* cui satisfecit *Cl. Reinhard. de tort. in causs. civil.* §. *IX.* contra locum non habeat, ubi *levior* pœna imminet. **In quibus delictis locum habeat.**

* Quales pœnæ sunt fustigatio, manus amputatio; non vero expositio ad numellas, uti vult *Coler. dec. CCXL. n. V.* vid. *Carpz. qu. CXXIX. n. LI.*

§. CCXXXIV.

Quia porro demum, si ob delicta *criminaliter* agitur, adhiberi potest, (§. CCXXXII. 1) iste processus vero necessario tum corpus delicti, tum indicia (§. XCVII.) (§. CXIV. 1) supponit, 4) fluit, ubique ante omnia de *corpore delicti* constare debere, pro diversa crimi- **Sub quibus conditionibus.**

minum natura; *art. VI. C C. C. l.* 1. §. 24. *Sct. Syll. Tabor. de tort. C. IV.* §. *III.* 5) adesse debere sufficientia adversus reum *indicia*, * quæ qualia sint *C. VI.* expositum; 6) alias confessionem tormentorum doloribus extortam reo non præjudicare; *art. XX.* vid. tamen *Kress. ad cit. art.* si vel maxime 7) nova indicia *supervenerint*; *Carpz. qu. CXXIII. n. VIII.* vid. tamen *Maurit. cons. Chilon. XXXIII. n.* 21. vel 8) rescriptum principis accesserit; *Guazz. def. XXX. n. CCXIV.* 9) judicem inique torto, & superiori eatenus ad *satisfactionem* teneri; *art. XX. LXI. C C. C. I. P. S. L. II. art. XVI. Tab. de tort. ad art. XX. C. C. C.* §. VIII. 10) tormenta plane exulare, quoties de criminibus *civiliter* agitur, non obstantibus iis, quæ *Carpz. qu. CXIX. n. XLIV.* cum *Lynkero resp. CLIX.* in contrarium urget.

* Unde si vel maxime de delicto quodam gravatus est, de alio non, propter hoc tempore torturæ non interrogandus. *Ordin. Crim. Boruss. b. §. XXI.*

§. CCXXXV.

In subsidium locum habet.

Quia porro est medium *extraordinarium* & *subsidiarium*: (§. CCXXXII. 2) consequens est, 1) ut tormentis opus non sit, quando *sponte* confessus, vel *testibus* plene convictus est reus *, vel convinci potest; *l.* 8. 20. *ff. l.* 12. *C. de quæst. art. XXII. LXIX. C. C. C. Ord. Crim. Boruss. C. IX.* §. *II. Rauchb L. II. q. VIII. n. I. Tabor. de tort. C. V.* § *XLVII. seq.* & sicuti illa probatio ordinaria est, ac propterea præcedere debet, (§. CXCV) evidens est; 2) post perpessam torturam frustra accusatorem ad *testium* examen provocare, *art. LXI.* nisi ex *novo* emergente; *art. XIX. CLXXVI.* *Ali-

* Aliquando 1) ad complices indicandos confessus vel convictus torquendus, *Fab. C. L. IX. tit. XXIV ad VI* Idem dicendum 2) si delictum est in confesso, qualitates ejus autem non omni modo apertæ, *Bardil. Ex XXXVII. n IX.* vel 3) gravioris delicti indicia emergant; Cl. *Riviniis an mort. reus denuo torment. sit subjiciend.*

§. CCXXXVI.

Ex eodem principio 3) fluit, reum *ante* torturam, utrum indicia elidere possit, audiendum esse; *art. XXXIII. XLVII. C. C. C. Zang. de quæst. C. III. n. I. Mev. P. II. dec. CCCXXI. n. IV.* 4) non tantum ante, verum etiam post *sententiam* super tortura latam; * *Ludov. cit. l. §. XIII.* adeoque 5) semper *decretum* judiciale super hisce quæstionibus requiri; *art. XLV.* ibique *Manzius n. X.* ** idque 6) reis eum in finem legitime, & intra congruum spatium *publicandum; vid. diss. mea de tort. valetudin. §. XII. Ordin. Crim. Boruss. §. VII.* 7) ante executionem vero reum *placide, art. XLVI.* sensim sub comminatione *tormentorum*, ad confessionem commovendum esse; *art. CLXXXIV. Berg. El. crim. p. 232. Ordin. Crim. l. cit. §. XI.* Quæ torturam præcedere debeant?

* Quod fit per defensionem *pro avertenda tortura*, novamque actorum transmissionem, ubi eadem obtinent quæ C. IX. dicta & infra C. XVI. exponenda erunt; vid tam. *Ord. Crim. Boruss. C. IX. §. VIII.*

** Prævia actorum transmissione, quæ hoc casu fere *necessitatis* est. *Ludov. ad C. C. C. præf.* verb. *besetzet werden mogen; Kress. ad art. XXVIII.*

§. CCXXXVII.

Quoniam porro tormenta ad *veritatis* indagationem pertinent, (§. CCXXXII. 3.) patescit, quare 1) *gradus* torturæ dictatus Quomodo per torturam veritas eruenda.

reo non sit manifestandus; *Cranz. cit. l. P. I. p.* 587. 2) reus *generaliter* interrogandus, circumstantiis haud suggestis; *art. XXXI. XLVI.* de *Coccei. de jur. suggest.* 3) si confiteri vult, tormenta sint paululum *relaxanda*; *Ludov. cit. l.* § *XXIII.* 4) confessio inter tormentorum dolores facta ne quidem *actis* sit inferenda; *art. LVIII.* * 5) relaxatis tormentis *specifice* de omnibus circumstantiis ** examinandus; *art. XLVIII. seq.* ejusque responsio accurate actis inferenda; *vid. Barth. Hodog. For. p.* 953. *Ordin. Crim. Boruss. h.* §. 15. 6) secuta confessione *** ab ulterioribus cruciatibus desistendum; 7) confessionis prælectio in continenti, ejusque *ratificatio* post aliquod intervallum temporis extra locum torturæ addenda; *Ord. Crim. Boruss. h.* §. *XXIII. art. LVI.* 8) in veritatem relatorum, confessionemque firmatorum postea inquirendum; *art. LIV. Carpz. qu. CVIII. n. XXVI.* hoc modo autem 9) crimen pro *vero*, ac probato habendum; *art. LX. XC. C. C. C.* aliunde vero plene convictus 10) a cruciatibus immunis sit; *art. LXIX.*

* An idem de interrogatione inter dolores facta dicendum? Sane id ex natura correlatorum adstruit *Berger. El. crim. suppl. P. I. obs. XLI.* Quas hic opposuit rationes levidenses auctor *differt.* sub Præsidio *Leyseri de relax. torment. in act. conf.* expunxit Cl. *Kress. ad cit. art.*

** Imprimis de iis, *die kein unschuldiger wissen kan*; uti loquitur Imp in *art. LIII. LIV.* quales referuntur *art. XLVIII. seq.* Tota res recidit ad *arbitrium judicis*, sententiam cum interrogatoriis concipientis; *Carpz. pr. crim. qu. CXXIV. n.* 30. *seq.* quamvis ad hæc judex inquirens non *præcise* adstrictus sit, quoties reus sua responsione ansam novis quæstionibus ipse dat. Interim in conceptione articulorum judicio discreto opus est, ne

cir-

circumſtantiæ iis inferantur, quæ nec ad pœnam imminentem, nec ſocietatem criminis quid conferunt. Alias ſi articuli legitimum numerum excedunt, metuendum eſt, ne reus, qui deliſtum confiteri vult, ſed circumſtantias ipſi imputatas, ad crimen autem nil conferentes negat, præter meritum excrucietur Enimvero judicis inquirentis officium eſt, ut tamdiu tormentorum applicationi inſiſtat, donec omnes ac ſingulas quæſtiones ſibi propoſitas reus confeſſus eſt.

*** Ejus delicti, cujus gratia præciſe tormenta ſubire debuit. Aliquando reus *incidenter* de alio delicto, ob quod non adeo gravatus eſt, torquendus; ita tamen, ut ſi *principale* confeſſus eſt, cruciatus non continuentur, hinc formula pronuntiandi: *vvobey* inquiſit *beylaufig zu befragen*; *Carpz. qu. CXXIV. n LVII. q. CXIX. n. LXVIII. Ludov. tit. l. §. XXIV. Lynk. dec. CCVII.*

§. CCXXXVIII.

Ex eodem principio, &, quia tortura tantum ad crimina *graviora* pertinet, (§. CCXXXII. 1.) ſequitur, 10) reum contumacem in non reſpondendo in levioribus duriori *carcere*, in atrocioribus, ac capitalibus *equulei* cruciatibus ad reſponſionem adigi poſſe, ubi interrogandus: *ob er antvvorten vvolle?* quo facto ratificatio non eſt neceſſaria. *Dn. Parenſ. diſſ. de contum. non reſp. C. II. Brunn. de pr. inq. C. VIII. m. I. n. LXXIX.* Neque enim in criminalibus ad effectum pœnæ reus contumax *facile* pro confeſſo haberi poteſt. (§. CCVIII. 4).

Quid ſi reus contumax in non reſpondendo?

§. CCXXXIX.

Porro ex hoc principio fluit: 11) inter plures de eodem delicto gravatos eum primum torquendum eſſe, cui *fortiora indicia* obſtant, *l. 1. §. 5. de quæſt.* vel 12) qui ob terrorem, vel *debilitatem* citius veritatem di-

Quo ordine plures torquendi.

dicere præsumitur; *l.* 18. *eod.* si pariter & filius concurrit, 13) ab hoc, *isto* præsente plerumque initium fieri; *Bocer. de quæst. C. V. n. VI. Carpz. q. CXXIV. n. XVIII.* si mas, & fœmina, 14) ab *hac* inchoari solere; *Doepl. p.* 267. *Berger. œcon. jur. L. IV. tit. XXV. not. XIII.* his respectibus cessantibus, 15) omnes æque gravatos promiscue & pro arbitrio judicis torquendos esse; *Ordin. Crim.* §. *XV.* * quanquam id non admittat *Berg. cit. l. p.* 108.

* Omnes hæ præcautiones in legibus, & recta ratione fundatæ, ad facilitandam confessionem multum conducunt. Ea vero consuetudo, qua sagarum confessionem non, nisi prævia *abrasione capillorum*, præcipue in lucis secretis, obtineri posse per tormenta, creditur, summam spirat *superstitionem*, cui in tortura dictanda adhuc Anno MDCCXIV. inhæsisse JCtos Helmstadienses apud *Leyserum de relaxat. torment. in art. conf. in f. p.* 27. sæpe miratus sum.

§. CCXL.

Utrum & quando tortura repetenda?

Præterea inde consequitur, ut 16) repetenda sit tortura non tantum, si *nova* supervenerint indicia, *specie* a prioribus diversa, & *per se* ad torturam sufficientia; *l.* 16. *pr. l.* 18. §. 1. *de quæst. art. LVIII. C. C. C. B. Gribner cit. l.* §. *IX.* verum etiam, 17) si circumstantiæ, inter priores torturæ cruciatus narratæ, *veritati* non fuerint conformes; *art. LV. C. C. C.* denique 18) si in die ratificationis confessio *petulanter* revocata; *art. LVII. Ord. Crim. Boruss. h.* §. *XXV.* * Addunt 19) si reus in tortura artibus magicis corpus induravit; *Richt. Vol. II. C. CLVI. Brunn. de proc. inq. C. VIII. m. V. n. LXIX. seq. Stryk. de jur. sens. D. VII. C. IV.*

IV. n. XVI. An recte? ex iis apparebit, quæ *infra tit. de magia* sum expositurus. Aliquando loco repetitionis torturæ, *juramentum* dictatur, præsertim si excessus in tortura commissis; *Ill. VVernh. P. VII. obs. CXXXIX.*

* Admittitur ergo revocatio ex *justa* causa, quam probare tenetur reus; *cit. art.* ibique *Kress.* Ab hac repetitione torturæ differt ejus *continuatio*, qua a primordiis tormentorum non denuo inchoandum, sed instrumentorum adplicatio ibi continuanda, ubi substitit carnifex, quod fit, si in continenti confessionem revocaverit, vel relaxatis tormentis confiteri *plene* noluerit; *Falkner de reo variante p* 37. 45. 167. 176. *Ordin. Crim. Boruss. b. § XIX.* vel facto judicis priori sententiæ nondum *plene* satisfactum; *Gribner cit. l. § VIII.*

§. CCXLI.

An intersit utrum delictum facti permanentis, nec ne?

Quamvis vero, ut de certitudine confessionis constet, in veritatem circumstantiarum, quas deposuit reus sub tormentis, inquirendum sit (§. CXXXVII. 6.): cave tamen cum *Bodino de abus. tort.* §. *XI.* ne credas in iis delictis quæstionem tantum instituendam esse, *quæ ex sola, & nuda rei confessione non dependent*, adeoque eandem cessare in *Blasphemia*, *Perjurio*, *Adulterio &c.* Enimvero I. impossibile est, de omnibus rebus *mathematicam* certitudinem exigere; plerumque *moralis* sufficit, quæ ex summa *probabilitate* deducitur, & in criminalibus ex *nexu* factæ confessionis cum indiciis antecedentibus petenda. II. Principalior circumstantia, cujus intuitu dira quæstio decernenda, est *dolus*, vel *culpa*. Utraque vero ex nuda confessione plerumque dependet. Quod si ergo quæstioni hic locus non foret, usus ejus revera evilesceret. Et

vereor III. ne præter alios, *infanticidæ* promeritum supplicium effugiant, ipsisque cautela suggeratur, partum necatum ita oculis hominum subtrahendi, ut de veritate facti aliunde quam ex confessione constare nequeat, uti fit in specie a *Carpz. q. XVI. n. XVI.* exposita.

§. CCXLII.

Quomodo adplicanda?

Quia porro non debet esse medium sæviendi in corpora reorum, (§. CCXXXII. *3*) sequitur, 20) ut, pro gravitate indiciorum, & delicti, *gradus* crescant; *art. LVIII.* ibique *Clasen* §. *XI. l.* 11. *de qu.* 21) non adhibenda sint *inusitata* tormentorum genera, * de quibus vid. *Granz. T. I. p.* 582. *Otto corp. jur. crim. p.* 207. *Berg. cit. l. T. I. p.* 290. 498. *Oldek. tit. IV. obs. XXXIV. Heils de proc. inq. p.* 261. *Zachias in quæst. medic. legal. q. I. n. XXIII. Ordin. Crim. Boruss. h.* §. *XIV.* 22) *summus* gradus tantum in *atrocissimis* criminibus, evidentissimis indiciis vallatis, locum habeat; *Berg. cit. l. T. II. obs. CLXXIV. Falkner de inquis. variant. C. III.* §. *IV.* 23) ita temperanda sit tortura, ut reus *salvus* sit innocentiæ, & supplicio, quod ex robore, valetudine, ætate ejus judicandum est; *art. LVIII. LIX. Ordin. Crim. Boruss. h.* §. *XII. XIII. Dn. Parens T. II. P. II. dec. MLXVII.* 24) in eodem delicto vix ultra *tertiam* torturam procedendum sit; *Gribn. cit. l.* § *XXI. Ziegl. select. them. XLVII.* licet vel maxime crimen atrocissimum fuerit; *VVernh. T. X. obs. CCCCLVII.* conf. *Ord. Crim. Austr. art. XXXIX.* §. *VI.* 25) tor-

tormenta non dividi; *Lynk. dec. CCLXV. Granz. P. I. p.* 589. *Ord. Crim. Boruff.* §. *X.* nec 26) ultra *horæ* ſpatium cruciatus ordinarie durare debeant, de quo tamen judex arbitrabitur; *Berg. cit. P. II. obſ. CLXXV.* non minus ac de reliquis punctis allatis, in quibus 27) judicem aliquando *duriorem* eſſe oportet, ſi de ſumma rei contumacia liquido conſtet; ut ex hiſtoria inquiſitionis furum Cellenſium patet; vid. *VVildvogel de arbitr. jud. circ. tort. Ord. Crim. Boruff. h.* §. *X.*

* Quem in finem carnifici ſententia originalis perlegenda oſtenditur, immo judicis cum duobus aſſeſſoribus præſentia in ipſa executione requiritur *art. CLXXXI. C. C. C.* nequid durius, aut remiſſius tentet carnifex; *Hub. L. XLVIII. tit. XVIII. §. VI. Oldek. tit. IV. obſ. XII.*

§. CCXLIII.

Quandoquidem porro ea, quæ reus hoc modo ſub tormentis confeſſus eſt, vel negavit, pro *veritate* habentur, (§. CCXXXVII. 9) neceſſe eſt, ut 1) hoc caſu purgata cenſeri debeant indicia, adeoque reus *definitive* * abſolvendus ſit; *art. LXI. C. C. C. Granz. cit. l. P. II. p.* 10. *n. XXX. Fab. in C. L. IX. tit. XXI. def. XV. Damboud. pr. crim. C. XL.* ſalva obligatione ad expenſas, (vid. Cap. XXI.) conſequenter omnia jura civitatis retineat, & infamiam non incurrat; *Struv. Ex. VII. th. XXI. Lynk. reſp. CXCI. Barth. Hodog. For. p.* 967. illo vero 2) ad *pœnam* legibus promeritam condemnandus ſit; *art. LX. C. C. C. VVillenb. de innoc. per tort. purgat. C. III.*

Quis ejus effectus ordinarius?

 *Non

• Non vero *ab instantia*, uti vult *Tabor de confr. p. 96.* & *Brunn. pr. inq. C. IX. n. I. Zang. de quaest. C. V. n. II.* quum elisorum indiciorum nulla imposterum habeatur ratio, quae tamen alias resuscitari possunt, si novae suspiciones contra reum absolutum emergunt. Eadem absolutio sine ulla nova *tormentorum repetitione* locum habet, quum quis ob delictum *duplex* capitale ad torturam condemnatus, ex errore, vel negligentia judicis vero de *alterutro* sub tormentis tantum examinatus, cruciatus ipsos sustinuit; vid. *Farinac. pr. crim. q. XL. n. XI. Kress. ad art. LVIII. §. IX. Granz. P. I. p. 589. n. DLV.* Non idem dicendum, si *plene* convictus, sed errore judicis tortus, dolores equulei contumaciter sprevit; *Carpz. qu. CXXV. n. XVII. Brunn. ad l. 16. C. de poen. Ord. Crim. Boruss. C. IX. §. I.*

§. CCXLIV.

Quis extraordinarius?

Ne tamen hoc modo temerarii, ac valde gravati nebulones poenam omnem effugiant, & imposterum societati civili noceant, quum salus publica utique suprema lex sit: inde non tantum ii, qui tormentorum dolores, nil confitendo, sustinuerunt, ad *carceres*, vel *opus publicum*; *Heils proc. inq. cap. V. num. XLVIII. Granz. cit. l. T. II. num. XXXIV.* verum etiam, qui aliquoties in tortura confitendo, postea vero iterum sine caussa revocando, judicio illuserunt, ad poenam *extraordinariam* condemnandi sunt, quanquam Dd. de hoc posteriori casu adhuc diversimode sentiant; *Ludov. cit. l. cap. IX. §. XLIII. Berg. El. crim. T. I. p. 224. seq. Matth. lib. XLVIII. tit. XVI. cap. IV. num. XII. Lynk. dec. CCXLV. CCLXV. B. VVernh. T. III. obs. CXXV. CLXV.*

§. CCXLV.

Ab ea eximuntur alii.

Quemadmodum autem tortura existimationem reorum valde sugillat, (§. CCXXX.)

por-

porro ad veritatem contumacis extorquendam comparata est, adeoque talia subjecta supponit, quæ illam dicere possunt, & præsumuntur, (§. CCXXXVII.) denique ita comparata esse debet, ut salvum reum innocentiæ, & supplicio servet: (§.CCXLII. 22.) evidens est, alios ab ea eximi ob *dignitatem*, alios ob *judicii defectum*, alios ob *corporis imbecillitatem*.

§. CCXLVI.

Ob *dignitatem* eximuntur (1) *Episcopi* ac *Presbyteri*, *leg.* 8. *C. de episc. & cler.* cæterique *clerici* non degradati; *Ludov. cit. l. C. X. § XII.* (2) *Nobiles*; *l.* 11. *C. de quæst.* (3) *Milites*; *l.* 8. *pr. eod.* (4) *Doctores*, *Professores*, *studiosi*; *l.* 6. *C. de professf. l.* 10. *C. de dign. Brunn. cit. l. cap. VIII. m. V. num. XXI. Doepl. T. I. p.* 277. Nobiles & Doctores nominatim quoque ab ista laniena liberat *Ord. Crim. Austr. art. XXXVIII.* apud *Guarient. Cod. Austr. pag.* 674. * 1) ob dignitatem.

* Cessant hæc privilegia a) in criminibus atrocissimis; *l.* 3. *C. ad l. Jul. mai. l.* 10. *C. de dign. l.* 7. *de quæst.* b) quod militibus datum, moribus non observatur; *Menke ad ff. tit. de quæst.* §. *XIV.* ad minimum quoad gregarios; *Zang. de quæst. cap. II. num. LVIII.* c) reliqua eatenus servantur, ut consensus domini territorii ante omnia sit requirendus; *Brunn. cit. l. cap. VIII. m. V. num. XXIV. Carpz. qu. CXVIII. num. XCV. seq. Berg. œcon. jur. lib. III. tit. XXXIII. th IV. num. IV. p.* 1203. *Schilt. Ex. XLIX. th. CLXIV.* Fata nobilium quorundam ad cruciatus damnatorum refert *Dn. Parens T. II. dec. MCCVI. MCCVII.*

§. CCXLVII.

Ob *defectum judicii* eximuntur: 1) *furiosi*; *l.* 3. §. 11. *ad SCt. Syll.* 2) *melancholici*; *Kress.* 2) ob defectum judicii.

ad art. LIX. C.C.C. Theod. cit. l. cap. IX. aph. X. lit. b. 3) surdi, & muti natura tales; * *Kreß. vom recht der stumm und taub gebohrnen cap. III. §. X. & f. Hert. opusc. vol. I. tit. III.* §. 414. non 4) *minores*; *Carpz. quæst. CXVIII. num. XXIX.*

* His plerique facultatem ratiocinandi abjudicant, licet de veritate ejus adhuc sub judice lis sit. Interim immunitas eorum a tortura etiam aliunde probari potest, nimirum quia nunquam certam confessionem edere possunt.

§. CCXLVIII.

3) ob corporis imbecillitatem.

Ob *corporis imbecillitatem* huc referendi *senes*, mulieres *prægnantes*, *herniaci*, *epileptici*, *puerperæ*, aliique *valetudinarii*, qui, prouti morbus, vel debilitas gravior, vel levior, totum corpus, vel certas tantum partes infecit, *in totum*, vel *in tantum* eximuntur, quod pluribus evici in *diss. de tort. valetud.*

§. CCXLIX.

Arbitrium judicis hic multum valet.

Denique quum hoc remedium fragile, fallax, & sic multis præcautionibus subjectum sit, (§. CCXXXII. 4.) per se patet, quod ejus adplicatio in plerisque ab *arbitrio* prudentis judicis pendeat, qui pro ratione delicti, indiciorum, statusque inquisiti de ipsa tortura, ejusque modo judicare debet; *art. LVIII. Zang. de quæst. cap. IV. num. XIV. VVildvogel. cit. diss.*

§. CCL.

De territione.

Pleraque, quæ hactenus dicta, ad *territionem* quoque pertinent, nisi quod hæc ob minus sub ea reconditum præjudicium, facilius

lius locum ſibi vindicet, imprimis tunc quum indicia ſunt *remota*, & leviora, atque conditio perſonæ *naturalis*, pariter ac *moralis* id poſtulat, quæ omnia arbitrio prudentis judicis ponderanda ſunt, nec certis regulis comprehendi poſſunt.

C A P. XIV.

DE JURAMENTO PURGATORIO.

§. CCLI.

Juramentum purgatorium ſub Germanorum gentiliſmo.

Alterum medium probandi, atque veritatem indagandi extraordinarium JURAMENTUM PURGATORIUM conſtituit, cujus uſus inter pleroſque populos, imprimis nationis *Germanicæ*, * variis ſub ritibus, durante adhuc gentiliſmo, cognitus fuit; *Hoffman. ſpecim. LL. Germ. p.* 38. *Gerik.* ad *Shottel. de ſingul. in Germ. jur. cap. IX.* § *III.* De *Islandis* teſtis eſt *Jonas rerum Islandicarum cap. IX. p.* 101.

* Oleum & operam perdunt, qui exemplo *zangeri* natales ejuſdem ex jure Romano petunt. His enim nullus textus e collectione *Juſtiniani* ſuffragatur, ut ex profeſſo docuit *Dn. Parens I. E. T. V. lib. V. tit. XXXIV. §. III. ſeq.*

§. CCLII.

Chriſtianiſmo,

Ingraveſcente Chriſtianiſmo, mos iſte retentus, circa uſum vero ejuſdem id obtinuit, ut 1) quilibet cum *compurgatoribus* pluribus, vel paucioribus, pro re nata, *Baluz. tom. I.*

 capit.

capit. p. 118. 122. 130. *formul. Marchulph.* apud *Eund. tit. II. p.* 486. 2) ad *aras*, vel reliquias *Sanctorum* juraret; *LL. Frision. tit. III.* §. *II. Eckardt. ad LL. Salic. p.* 94. quanquam 3) non omnes peræque, sed *honestiores* ad hunc purgandi modum admitterentur; *Gerik cit. l.* §. *IV. Goebel de præd. rusticor. p.* 27.

§. CCLIII.

Jure canonico & praxi confirmatum.

Successu temporis praxis hujus juramenti in caussis *criminalibus* admodum crescere cœpit, postquam *Gregorius M.* clericis hanc purgandi methodum adversus criminationes præscripsit, *cap.* 5. 6. 7. *C.* 2. *quæst.* 5. jus Saxonicum adprobavit, *Landr. L. I. art. XV. XVIII. L. II. art. IV. LXIX. L. III. art. XXXII. XXXIX. XLVII. LXXXVII. XCI.* Recessus imperii de *Anno MDXII. tit. von Gottes-læsteren* repetiit, ac praxis universalis Germaniæ denuo corroboravit. Naturam, indolem, ritus, cæremonias juramentorum hic suppono, adeoque *usum purgatorii* in criminalibus saltim ostendam.

§. CCLIV.

Definitio.

Est autem hoc loco JURAMENTUM PURGATORIUM *asseveratio religiosa, qua reus indiciis gravatus, deficiente alia probatione, mediante invocatione Dei in testem & vindicem, ratione imputati criminis se innocentem esse, adeoque veritatem se profiteri, asseverat*. Est ergo 1) medium veritatem eruendi, quamvis 2) subsidiarium, si veritas, vel innocentia aliunde non potest demonstrari; *Heig. T. I. q. XI. n. XLIII.*

§. CCLV.

§. CCLV.

Quando locum habeat.

Quum ergo ſit remedium veritatem eruendi, (§. CCLIV. 1.) per ſe vero nec decorum, nec exiſtimationem, quemadmodum tortura, lædat, adeoque non ejus ſit præjudicii, cujus tortura; axiomatis loco notandum: *in iis caſibus juramento purgatorio locum eſſe, qui ad* torturam, *vel* territionem *non ſunt qualificati; Mev. P. VII. dec. CCXXVII. Hert. reſ. CLXI. n. VI.* Inde vero conſequitur, ejus tunc habendam eſſe rationem, quando 1) indicia adſunt *remota*, * vel 2) proxima quidem, ſed per *contrarias* præſumtiones tamen valde eliſa; *Beyer. ad art. XXVII. poſ. I. ſeq. Berg. cit. l. P. II. obſ. CLXVI.* vel 3) non *plene* probata; (§. CXIV. 4) *Dd. ad art. XXIII. XXXI. C. C. C.* denique 4) *gravitas* delicti deficit; *Carpz. quæſt. CXVI. n. LXI. Heig. quæſt. XL. num. XXXII.* Interim uſus ejus ad leviora non reſtringendus, ſed etiam in atrocioribus probandus, *Carpz. qu. CXVI. n. LXI. VVernh. p. IV. obſ. CCCVII.*

* Licet enim *Carpz. cit. l.* putet, territionem ſufficere; *quæſt. CXIII. n. LIX.* ſciendum tamen, hanc cum juramento *fere* iiſdem fundamentis niti, & alterutrius adplicationem ex arbitrio prudentis judicis, pendere.

§. CCLVI.

Quibus illud injungatur vel non?

Ex eodem principio porro inferimus, 5) qui ob *dignitatis*, vel *corporis conditionem* a tormentis immunes ſunt, præſumtiones adverſus ſe militantes hoc juramento elidere debere; *Berg. œcon. jur. L. IV. tit. XXXIII. th. IV.*

n.

n. IV. p. 1203. & quidem 6) in propria persona, non per *procuratorem*; quorsum formula vulgaris *vermittelst eines leiblichen Eydes*, pertinet *Falkn. de defens. forens. p.* 99. contra 7) ad hoc non admitti *infames*; *arg. l. 3. de test. Setser. de juram. lib. III. § XI. n XXIII.* (vid. tamen *Horn. de semel malo, cap. III. §. XXXII.*) 8) perituros vel saltim, de perjurio suspectos; *cap. 1. X. de purg. can. Mynf. L. I. obs. VIII. n. III. Granz. cap. VII. m. III. n. CXXIII.*

§. CCLVII.

In subsidium locum habet.

Quandoquidem praeterea est mere subsidiarium, (§. CCLIV. 2.) concludendum: 1) reum ante omnia ad *defensionem* admitti, si illo se gravatum putat; * *Berg. oecon. jur. L. IV. tit. XXV. th. V. n. IV. Ord. Crim. Boruss. cap. IX* §. 27. 2) ante responsionem ad *articulos* illud regulariter dictari non posse; ** *Brunn. proc. inq. cap. VIII. n. 77. Schilt. Ex. XLIX. th. LXXV.* 3) ob metum perjurii ad illud *rarius* recurrendum esse; *Stryk. de jur. sens. diss. X. cap. II. n. XVII. Granz. P. I. C. V. m. II. art. IV. n. CCCCXLVII.* 4) debitam, interprete ministro divino, de perjurio admonitionem praecedere debere, nec non consuetas solennitates sensus exteriores moventes; de quibus vid. *Ludov. de solennib. juram.* & *Granz. c. VII. m. III. n. CXLIII.* quae in civilibus ordinarie omittuntur.

* Quod si hac defensione apparet, nulla, vel levissima indicia adesse, illud locum non habet, sed reus vel *definitive*, vel *ab instantia* absolvitur; *Berg. El. crim. pag.* 318.

** Hu-

** Hujus circumstantiæ in foro non adeo stricte habetur ratio, sed reis *pro avertenda* sese defendentibus sæpe statim purgatorium injungitur; *Carpz. quæst. CXVI. in f.* (§. CLXXV.)

§. CCLVIII.

Quum itaque hoc juramentum cum tortura unum eundemque finem habeat: sequitur, ut, eo præstito, reus a caussa principali *definitive* absolvendus sit; *Mev. ad Jus Lubec. L. II. tit. III. art. III. n. L. Brunn.* Vol. I. *cons. XVIII. n. XXXVII.* eo vero recusato, in levioribus pro confesso haberi, in gravioribus ad torturam trahi possit; *Carpz. Quæst. CXVI. in f.* Effectus.

CAP. XV.

DE DEFENSIONE INQUISITI.

§. CCLIX.

Quum is, qui ob crimen aliquod delatus est, ex inquisitione multum præjudicii sentiat, vel sentire possit; leges vero, & recta ratio vetent, ne innocentibus præjudicii plus justo inferatur: quovis modo *defensione sua* audiendus, & sic nemo inauditus condemnandus est; *art. XLVII. C.C.C.* Defensio reis concedenda.

§. CCLX.

Defendere se, vel alium, nihil aliud est, quam allegare caussas innocentiæ. Innocentiam vero allegamus, contra quodcunque, quod nobis imminet, *præjudicium*. Quumque Defensio quid, & cur adhibeatur.

in

in cauffis criminalibus vel *pœna*, vel *medium eruendi veritatem*, quod nos gravat, imminere poffit, facile patet, defenfionem tum ad avertendam, vel minuendam *pœnam*, tum ad declinandum, vel temperandum iftud veritatem eruendi medium tendere, quæ utroque cafu vocatur *die haupt*-defenfion.

§. CCLXI.

In omnibus criminibus locum habet.

Atque ifthæc defenfio in *omnibus* criminibus locum habet. Quia enim omnia delicta legibus coercentur, & fic ex omnibus æque præjudicium reo imminet, recte infertur, nullum delictum ab hac regula effe exceptum, ne quidem *notorium*; *Oldek. Obf. tit. I. obf. X. Ludov. proc. cr. cap. VIII. §. IV.* multo minus crimen *læfæ majeftatis*, *magiæ*, aut aliud fimile; *art. LXXXIII. C. C. C. Gerh. Spee caut. crim. quæft. XVIII. p. 45. Matthæi L. XLVIII. tit. XVI. c. IV. num. IV.* adeoque minus fundatam effe fententiam *Novelli* apud *Guazzium def. reor. p. 728. num. VII. De Puteo de fyndic. verb. condemnatio C. IV. n. XIII.* aliorumque, qui atrociora crimina ab omni defenfione eximunt, & tamen in confcribendo horum catalogo non conveniunt.

* In Anglia crimini læfæ majeftatis defenfio fuo modo denegatur, dum *extraneus* defenfor effe prohibetur; reo autem fuapte manu defenfionem confcribere integrum eft. *Camden. hift. Angl. P. II. ad an. MDLXXII.*

§. CCLXII.

Quinam illam fufcipiant.

Quum ergo contra omnia crimina defenfio admittatur, (§. CCXXI.) & quidem in fa-

favorem eorum, qui propter delictum aliquod delati sunt, patet, 1) primario eam integram esse *reo*, 2) post hunc illius *consanguineis*, *art. XLVII. CLIII. C. C. C.* quod inprimis quondam inter Germanos obtinuit; 3) aliis quibuscunque *extraneis*; *Ziegl. dicast. concl. XXXI. num. VI.* 4) in subsidium judici *ex officio*; *art. XLVII.* ut tamen his casibus præterea specialis defensor reo sit constituendus; *art. LXXXVIII. C.C.C. Kress. ad art. XLVII. §. II. Granz. cap. VII. m. I. num. VIII.* * sumtibus ærarii publici, si ipse reus non est solvendo; *art. XLVII. Ordin. Crim. Boruss. cap. VI. §. I.*

* Licet reus defensioni renunciaverit, quum hæc sit juris publici; *cit. art. XLVII.* cui pactis privatorum renunciari nequit; l. 38. *de pact. Granz. cit.* l. *cap. VII. m. I. num. IX. Ord. Crim. Boruss. cit.* l. *§ III.* Unde est, quod eapropter acta sæpius remittantur, & sententia interlocutoria feratur.

§. CCLXIII.

Quandoquidem vero judex pendente inquisitione, & defensor simul curam rei, & hujus defensionis agere debent, (§. *anteced.*) utriusque officii leges expendendæ. Imprimis judex & defensor specialis.

§. CCLXIV.

Illius officium est, non tantum 1) petenti defensionem, sive moram indulgere; verum etiam 2) *media* defensionalia ipsi suggerere; *art. XLVII.*) vid. tamen *Kress. ad cit. art. §. XIII.*) eumque in finem 3) in omnes delicti *circumstantias* inquirere; *art. XLVIII. seq.* 4) curare, ut quæ ad exculpandum reum per- Judicis officium.

pertinent, diligenter *actis* inferantur; *cit. art. XLVII. Ordin. Crim. Boruss. cit. l.* §. *XII.* 5) defensori *inspectionem* actorum pendente inquisitione concedere; *ibidem* §. *IV.* 6) nec non rationes decidendi * sententiæ condemnatoriæ promte communicare; *Kress. ad art. XCIV.* §. *III.* 7) si opus, supplere quæ juris communis, ab advocatis tamen omissa; *Ill. Leys. L. XXIV. num. V.* denique 8) permittere, ut articuli probatoriales reo ad danda *interrogatoria* communicentur, (§. CCIV. 5.) quod Saxones ægre in processu *inquisitorio* admittunt; *Berg. El. crim. p.* 343.

* Idem quoque ad interrogatoria sententiæ torturam minantis trahit *Cel. Hommel. de publ. sent. crim.* §. *CX.*

§. CCLXV.

Officium defensoris.

Huic vero specialiter incumbit, ea agere, quæ *finis* defensionis requirit. Eum in finem examinat 1) *inquisitionis formalia*, utrum judex *competens*, vel circa *examen* rei, testium, *torturæ* adplicationem peccatum? 2) *materialia*, ostendendo *dolum*, vel *culpam* delinquentis deesse; inquirendo in *corpus delicti*, *personas*, & *dicta testium*; elidendo *indicia*, *probationes*; *testes* defensionales producendo; *attestationes* de vita anteacta conquirendo; aliaque argumenta pro reo pugnantia ex actis eruendo, quæ *pœnam*, aut *torturam* imminentem, vel in totum, vel in tantum tollunt. Plenius defensorem instruunt *Thönnik. de advoc. prud. in for. crim. Heils. de proc. inq. cap. IV.* §. & *XXX. Barth. Hodog. For. p.* 1019.

§. CCLXVI.

§ CCLXVI.

Quomodo innocentia probanda.

Quum ergo defensor innocentiam rei probare teneatur, necesse est, ut, quæ alias ad *probationem* necessaria, hic quoque ordinarie observentur. Eum in finem 1) testes defensionales regulariter *habiles*, & *jurati* sint, necesse est;* *Carpz. cit. l. n. LXXX.* adeo ut, licet jam semel in eadem caussa contra reum producti jusjurandum præstiterint, denuo jurare teneantur; *Kays. pr. crim. p.* 512. ipsa defensio vero 2) in *scriptis* fiat, contra mores vetustos judiciorum Germaniæ; *Rec. J. de Ann. MDVII. tit. procuratores sollen*; *Granz. cit. l. cap. V. m. II. f. I. n. XXI. p.* 344. 3) reo *ultima* positio semper integra maneat; *art. LXXIII. C. C. C. Barth. Hodog. For. p.* 1005. *Ordin. Crim. Boruss. h. §. XIV.*** ut tamen, quia omnes cavillationes, & fraudes abesse debent, 4) defensor nonnunquam ad juramentum *calumniæ* adstringatur; *art. LXXXVIII. C.C.C.* quod in praxi rarissime exigitur; *Thom. Jurist. händel. p.* 11. *p.* 81.

* Utrum denuntians inter testes defensionales produci queat, late examinat *Barth Hodog. for. p.* 1007.

** Monitum hoc imprimis *processum accusatorium* concernit, in quo fiscali permittitur refutatio defensionis; *Crus. de jud. P. IV. cap. XXXIV. num. I.* quod ægre ad *inquisitorium* adplicaveris. *Ludov. cit. l. append. cap. II. §. X. Berg. El. crim. P. II. Obs. CLXXXIX. VVernh. P. V. O. f. C.*

§. CCLXVII.

Quoties locum habeat.

Tendit vero omnis defensio ad hoc, ut reus in totum, vel in tantum a quovis *præjudicio* imminente liberetur. (§. CCLXV.)

Un-

Unde consequitur, 1) etiam reum *confessum* defendendum esse; *art. XLVII. LVII. XC. Ord. Crim. Boruss. cit. l. §. II. Carpz. quæst. CXV. num. XXX.* 2) eam quoque locum habere post latam sententiam condemnatoriam; *Fichard. tit. II. cons. CXVI. num. VI. Ord. Crim. Boruss. cap. VIII. §. IX.* vel 3) post declarationem in *bannum*, *art. LVII.* aut 5) in ipso *executionis* die coram constitutione judicii criminalis revocaverit; *art. XCI. diss. Carpz. qu. CXXVI. num. LXV.* * vel 6) si in loco executionis judices de *injuria* sibi facta accusaverit; *Kays. pr. crim. p. 775.* 7) eam non *præscribi*, *l. 4. §. 2. de requir. reis l. 18. de quæst.* 8) pluribus vicibus denique *reiterari* ** posse; *Brunn. de proc. inq. cap. VIII. m. III. num. XVII. Consil. Hallens. tom. I. cons. IX.*

* Quia tamen omnis collusio & m. f. a defensione abesse debet, sequitur, ut hac imminente, *provisionaliter* per sententiam omnis ulterior defensio reiici, & executio simpliciter judici injungi possit. *Berg. El. Crim. p. 224. Dn. Parent tom. II. Cons. MCCXIII.* Illa cautela, quæ quondam Saxones hoc casu usi sunt ex sententia *Carpz. quæst. CXXVI. num. LXVII.* in jure fundata non est.

** Plerumque tamen hoc casu ante omnia novum fundamentum defensionis, quod speciem veritatis habet, reoque prodesse potest, allegandum, vel de calumnia jurandum. *Gail. de P. P. L. I. cap. XVIII. n. V. Barth. Hodog. for. p. 973.* In *Ord. Crim. Boruss. cap. IX. §. VIII.* advocatis ulterior defensio non aliter indulgetur, quam si sub fide juramenti præstiti, ex novis momentis spem absolutoriæ sententiæ facere possunt.

§. CCLXVIII.

Quatenus rescriptis principis tollatur.

Quæ omnia, quum ipsis legibus criminalibus exacte conveniant; judex vero *debeat*, & princeps *præsumatur* illas observare: consequi-

quitur, nullam hisce casibus ordinarie defensionem denegari, vel *rescripto principis* tolli posse; alias hoc posteriori casu ante omnia caussam ad superiorem referri debere. *Brunn. cit. l. cap. VIII. m. III. num. II. Farin. pr. crim. lib. II. quæst. XXXIX. num. XVIII.*

§. CCLXIX.

Ejus effectus.

Effectus defensionis varius est. Quum enim defensionem ideo suscipiat reus, ut judicem futurum de qualitate criminis imputati pro immunitate obtinenda (§. CCLX.) instruat, hic autem secundum acta & probata pronunciet, (§. CCLXXXV.) sequitur, ut, quatenus illis argumentis præjudicium imminens removit, vel non removit, eatenus spem *condemnationis vel absolutionis* sibi facere possit.

§. CCLXX.

Favor sæpe iniquus.

Quemadmodum autem omnis defensio ad *absolutionem & innocentiam* rei, tendit; (§. CCLX.) *pœna* vero multum odii conjunctum habet: mirum non est, insignem favorem vulgo defensioni tribui. Huc refertur, 1) quod quælibet *præsumtiva* probatio, etiam semiplena per *unum* testem sufficiat; *Horn. de prob. per un. test. th. IX. Carpz. L. VI. tit. IX. resp. LXXXVI. Zang. de tort. cap. III. num. XLIII. Masc. concl. MCV. num. X. Klock. Consf. CXCIII. n. XVIII.* 2) testes secundum quid *inhabiles* admittantur; *Carpz. qu. CXV. num. LXXVII. & lib. VI. tit. IX. ref. LXXXVII.* (vid. tamen *Leys. ad ff. sp. CCLXXXIII. num. XXIX.*) etiam

de *auditu Guazz. def. XXIX. cap. III.* si vel maxime rationem *scientiæ* non reddiderint; *Idem cit. l. num. X.* aut de *credulitate* deposuerint; *Gail. de P. P. L. I. cap. XVI. num. XXII. Barth. Hodog. For. p.* 1013. 3) testibus delictum *negantibus* magis credatur, quam affirmantibus; *Farin. de test. quæst. LXV. num. CLIV.* quod absurdum, & rectæ rationi adversari operose ostendit *Ill. Leys. sp. CCLXXXVI. Med. III.* b) dicta eorum in favorem *rei* sint interpretanda; *Theod. coll. crim. cap. XI. §. VI. num. XIII.* Verum dubito, an *plena* inde conficiatur probatio innocentiæ? & an non *purgatorio* hisce casibus ad minimum reus se liberare debeat, quod non diffitetur *Carpz. cit. l. num. LXXVIII.*

§. CCLXXI.

Nonnunquam fundatus.

Magis huc pertinet, 5) quod interrogatoria adversus *articulos defensionales* non admittantur; *Kress. ad art. LXXVIII. §. 1.* 6) terminus probatorius præfixus non sit præclusivus; *Carpz. cit. l. num. LXXXVI.* 7) tam super iisdem, quam *novis* articulis productio testium integra sit; *Guazzin. cit. l. num. XVI.* uno verbo: *apices juris* negligantur. Interim pleraque *hoc* §. relata probationi *criminis* quoque propria esse, supra ostensum.

CAP.

CAP. XVI.

DE TRANSMISSIONE ACTORUM.

§. CCLXXII.

Hisce partibus instruitur processus criminalis, imprimis *inquisitorius*, ut judex ex postfacto desuper decernere possit, quod fit per SENTENTIAM judicialem (cap. seq.) Quum vero hæc plerumque a judice *extraneo* feratur, actis ad eum transmissis: pauca de hac *transmissione* præmittenda erunt. Sententia criminalis plerumque ab exteris concipitur.

§. CCLXXIII.

Licet ACTORUM TRANSMISSIO in constitutione criminali Carolina non in universum per modum *legis* præscripta, sed ad casus *dubios* restricta; *art. VII. XCI. CXLVI. CXLVII. CL. CLX. CLXI. CXCIX.* nihilominus tamen in praxi invaluit fere ubique axioma: *in caussis criminalibus ordinarie acta ad extraneos judices esse transmittenda, ad ferendam sententiam criminalem.* Utrum transmissio actorum fit necessitatis?

§. CCLXXIV.

Quum enim hæ rebus *arduis* accenseantur, summa cum præcautione pertractandis; *art. I. C. C. C.* eumque in finem non tantum probationes evidentes, (§. CLXXXIX. 1.) verum etiam tales judices requirantur, qui ab omni partium studio sunt alieni: * collegerunt, Cur plerumque fiat?

runt, *extraneorum* consilio in earum decisione opus esse; *Oldek. tit. I. obs. VII.*

* Accessit crassa *ignorantia* judicia criminalia quondam occupans, de qua Imperator passim ipse queritur *art. XVIII. LXXIII. CIV. CXXXVIII. CXLVI. CL. C. C. C.* Alias rationes plusquam pueriles recensent *Brunn. proc. inq. cap. VIII. m. IV. n. IV. Kayser. pr. crim. p. 738. Carpz. quæst. CXVI. num. XI.* quas inter, nescio, an primum locum mereatur, quæ ex *Deuter. C. XVII. v. VIII.* petitur.

§. CCLXXV.

In quibus judiciis transmissio hodie sit necessitatis.

Nec tamen *ubique* transmissio ista hodie *necessitatis* absolutæ est, sed sæpius *voluntatis*. Nimirum plerisque in locis nulliter sententiam criminalem pronunciant 1) *præfecti*; 2)* *justitiarii* nobilium; 3) *senatus* oppidanus; *Berg. El. crim. P. II. obs. XXVII. Ludov. ad C. C. C. præf. ab init.* Aliud dicendum de dicasteriis principum *supremis*; *Idem cit. l. Kress. ad art. XXVIII. §. I. num. I. Brunn. cap. VIII. num. XX. Cons. CVIII. num. XX.* & civitatibus *imperialibus*, teste *Cl. Kressio. diss. de var. jurisd. gener. obs. V. §. XIII. n. II.* Sed hanc distinctionem non admittit, quin potius indefinite consultationem extraneorum requirit, quoties *solennis* inquisitio instituta; *Ord. Crim. Boruss. cap. VIII. §. XIV.*

§. CCLXXVI.

In quibus caussis.

Eadem ratione respectu *caussarum* interest. Enimvero necessaria est transmissio 1) si *pœna* gravis; *Carpz. quæst. XCVI. num. XXVIII.* 2) *tortura*, *territio*, *art. XCI. CXLVI. CXLVIII. CLXXXVIII. C. C. C. Kress. cit. l. & ad art. LVII.*

§. *II.*

§. *II.* vel 3) *juramentum* purgatorium dictandum; *arg. art. CXLVI.* immo 4) in genere quoties reus *defensionem* impetravit; *Kress. ad art. XLVII.* §. *VIII.* E contrario consilii, & voluntatis est, ubi 1) de inquisitione *generali*, 2) *incarceratione*, 3) *salvi conductus* concessione, 4) responsione ad *articulos* inquisitionales agitur, quæ, quia per se sententiam judicialem non desiderant, plerumque suo arbitrio dirigit judex inquirens; *Heils cit. l. p.* 44.

§. CCLXXVII.

Transmittuntur acta vel ad immediate superiorem, vel extraneum judicem.

Quandoquidem vero acta ideo ad extraneos transmittuntur, ut peritiores ob caussarum gravitatem sententiam ferant: (§. CCLXXIV.) disposuerunt leges, ut 1) in *accusatorio* processu ad immediate *superiora* dicasteria, in *inquisitorio* 2) ad collegia scabinorum & ICtorum *extraneorum*, ante omnia tamen 3) ad ea civitatum judicia, quæ hactenus consulere suevit judex inquirens, *an die oberhæffe*, *art. CCXIX.* non facile 4) ad *singulares personas*, *Carpz. cit. l. n. XXI.* (vid. tamen *Frölich. P. I. L. III. tit. II. n. I.*) transmissio fiat. *

* In Scabinatum Hallensem ordinarie consuluisse *Polonos*, ac *Borussos*, testatur *Ockel. de Palat. Reg.* Eandem *Silesiorum* praxin fuisse, docet *B. Stryk. de jure Silesiorum Saxon. C. III.* donec *Ferdinandus* hasce provocationes inhibuit. Tenorem rescripti *Ferdinandei* refert *Schifordgherus ad Ant. Fabrum L. I. tract. XXX cap. VI.* Similia de civitate Tremoniensi refert *Meind. de jud. cent. pag.* 53. de Spirensi *Besold voce: zug-recht.* Vocabatur hoc jus *das Zug recht*; de quo consulatur *Grupen disc. forens. p.* 735. His hodie non absimiles sunt mores Saxoniæ, secundum quos præfecti, criminalia Scabinatus Lipsiensis, vel Jenensis decisioni subjicere præcise debent. *Carpz. quæst. CVI. num. XXIV. Kays. p.* 739.

§. CCLXXVIII.

Ad quæ collegia in specie?

Quumque judices a partium studio alieni esse debeant, (§. CCLXXIV.) inde ratio pendet, 5) cur sententia regulariter his concredi soleat, qui in caussa nondum *judicarunt*; *Oldek. contra Carpz. Dec. IV. quæst. VIII. Ord. Crim. Boruss. cap. X. §. VI. Granz. P. I. pag.* 578. cur reo 6) integrum sit adversus certa collegia *excipere*; *Brunn. anvveisung zum inquis. process. c. IX. §. I. Lynk. dec. CXIV. Ord. Crim. Boruss. cap. VIII. §. XI.* non vero 7) adversus omnia, uno excepto; *Kays. p.* 284. *Brunn. proc. inq. cit. l. p.* 149. cur 8) transmissio ad collegium a reo privatim jam *consultum* suscipi rite nequeat; *Brunn. anvveisung &c. cit. l. § II.* vel 9) ad locum omnibus *notum*; *Kays. p.* 743. cur denique 10) judici integrum sit, ante transmissionem *variare*, quod male negat *Thönnik advocat. crim. cap. XIV. n. XVIII.*

§. CCLXXIX.

Acta integra transmittenda.

Quandoquidem ergo extranei sententiam ferre ordinarie tenentur; (§. CCLXXIII.) hæc vero legibus, & actis debet esse conformis, (§. CCLXXXV.) necesse est, ut 1) acta *integra* cum registraturis a judice, & actuario: non præcise a reo subscriptis, transmittantur;* *Ordin. Crim. Boruss. cit. l. §. IV. VIII. Granz. P. I. p.* 579. *num. CCCCXCI.* & quidem 2) *originalia*; ** 3) in iis obscura & dubia *declarentur*, *art. VII. in f. C. C. C. Brunn. proc. inq. cap. VIII. m. IV. n. VI.* & *anvveisung &c. cit. l.*

§. II.

§. *II.* inprimis 4) curetur, ne transmissio ante *defensionem* vel ultimam rei ad fiscalis scriptum editam responsionem fiat. *Granz. p.* 577. *num. CCCCLXXXVII.*

* Inde necessaria foret citatio rei ad inrotulationem actorum, ut contra *Carpzovium* docuere *Kayss. cap. VIII. §. VIII.* & *Oldek. dec. I. quæst. VII* verum ea in foro fere negligitur, ex ratione processus *inquisitorii*; licet in *Ord. Crim. Boruss. cit. l. §. XI.* injuncta sit.

** Qua propter provide alicubi statutum, ne respondeant judices ad nudos actorum extractus. *Hertius* in *responsis* passim.

§. CCLXXX.

Comitantur istam transmissionem *litteræ informatoriæ*, quibus, quia solum secundum acta judicandum, nec tamen illæ ubique partem actorum constituunt, nihil inquisitionem concernens inferendum, quantumvis novum emergens; * *Oldek. contra Carpz. P. I. quæst. IX. Cothm. Vol. I. Cons. 1. num. CCCCXXX. VVernh. P. V. obs. CLXIV.* facilius quod conditionem *corporis* ipsius inquisiti tangit, *Brunn. anvveis. cit. l. §. III. diss. mea de tort. valet. cit. l.* quamvis expediat illud magis in ipsis *actis* adnotare. vid. *Ord. Crim. Boruss. cit. l. §. X.* Cum litteris informatoriis.

* Quod ne fiat, quidam has litteras reo vel defensori volunt communicandas esse; *Oldek. tit. I. obs. VIII. num. V. Brunn. de inq. pr. C. VIII. M. VI. n. VII. & Cent. III. dec. XCI.* sed vid. *Rennem. de transmiss. act. p. 96. num. XX.*

§. CCLXXXI.

Ab hac valde distinguenda est illa transmissio, ad quam quibusdam in locis inferiores judices, in *præfecturis* præcipue, adstrin- Alicubi transmissio in alium finem fit.

guntur, singulis inquisitionis partibus finitis, ut ab *immediate* superiori instruantur, an & quatenus inquisitio incipienda, vel cœpta prosequenda, adeoque magis *relationem*, quam sententiæ petitionem constituit. Ita de Bavaria testis est *malefiz ordnung. tit. III. art. V.* de Episcopatu Herbipolensi & Salisburgensi *Bluml. ad art. VII. C.C.C. Bek. de senten. cap. VII. obs. IV. num. XV.*

CAP. XVII.

DE SENTENTIA CRIMINALI EJUSQUE PUBLICATIONE.

§. CCLXXXII.

Connexio. QUum itaque judex extraneus, vel ipse inquirens sententiam de caussa criminali ferant; (§. CCLXXV. seq.) lata vero publicanda, & exequenda sit: necesse est, ut circa hæc capita quoque simus occupati. Et quidem ante omnia quid circa *conceptionem*, & *publicationem* juris sit, dispiciendum.

§. CCLXXXIII.

Sententia criminalis in sensu generali. SENTENTIA CRIMINALIS in sensu generali est *quodvis judicis circa crimen pendens decretum*. Quum enim probationes in criminalibus debeant esse luce meridiana clariores, (§. CLXXXIX.) & tamen non raro plures emergant defectus, ac dubia, quibus

per

per torturam, territionem, juramentum, inspectionem ocularem, sufficientem corporis delicti demonstrationem, examen certorum testium, recognitionem documentorum, aliaque momenta ante omnia satisfieri debet: plerumque contingit ut decreto judiciali opus sit, quod in sensu latiori sententia vocatur, & in plerisque cum sententia stricte dicta convenit.

§. CCLXXXIV.

Stricte vero SENTENTIA hoc loco dicitur *legitima caussæ criminalis per judicem secundum leges, & acta facta decisio, vel condemnans, vel absolvens*. Inde vero sua sponte fluunt axiomata: 1) sententiam concipere est *judicis*, & quidem 2) secundum *leges* & *acta*; 3) per definitivam lis de crimine præsenti tollitur. De priori axiomate actum *cap. anteced.* Sequuntur ergo reliqua. In sensu speciali. axiomata:

§. CCLXXXV.

Quemadmodum ergo judex secundum *acta* pronunciare tenetur, *l. 6. §. 1. de off. præs.* (§ CCLXXXIV. 2.) sequitur, 1) eum secundum *conscientiam* contra acta judicare non posse; *Clasen. ad art. XCII.* diss. *Franzk. lib. II. resol. XXII.* 2) ab omni *corruptione* alienum esse; * *Theod. coll. crim. cap. IX. aph. I. num. XXIV.* nec 3) ullum respectum habere debere ad *litteras informatorias Granz. cap. V. m. II. s. III. art. IV. num. CCCCXCVII.* quin potius officium ejus potissimum 4) in *facti* discussio- Sit actis conformis.

sione versari; *Brunn. anvve's. cit. l. cap. IX. §. V. Kress. de rat. decid. cap. V. §. VI. VII.* 5) ex officio ad ea *supplenda* teneri, quæ huic notitiæ inserviunt, quorsum imprimis *defensio* pertinet; *Theod. coll. crim. cit. l.* 6) sententiam actis e diametro contrariam, *nullam* esse; *Lynk. dec. CCCXXXVII.*

* Alias *crimen repetundarum* committit; quod tamen male ex *art. CCV. C. C. C.* petitur, docente *Kressio ad h. art.*

§. CCLXXXVI.

Et legibus. Quia porro legibus quoque convenire debet (§. CCLXXXVI. 2.) fluit 7) ut *contra leges* lata sit ipso jure nulla, *cap. I. X de sent. & re jud.* quamvis, quia crimina æstimantur ex legibus loci, ubi commissa (§. XXXVIII.) 8), primario *statutariæ* leges, vel *provinciales*, in subsidium *jura communia* normam judiciorum criminalium constituant; 9) nunquam autem necesse sit, ut *libello* præcise conformis sit; *Carpz. quæst. CVI. num. XVII.*

§. CCLXXXVII.

Sententiæ legitimæ qualitates. Quia præterea lis de crimine præsenti per sententiam definitivam tollitur, (§. CCLXXXIV. 3.) patescit, 1) hanc reum *absolvere*, vel *condemnare*; *Brunn. cit. l. §. V. X.* eamque 2) *certam*, ac definitam esse debere * *art. CXCII.* adeoque non nocere, si vel maxime 3) *alternative* composita sit; vid. *Bluml. ad art. CV.* ita vero conceptam, 4) si nihil contra urgetur, vim *rei judicatæ* obtinere, *leg. 7. §. 2. ff. de accus.*

* Non

* Non tantum in *absolutoria* hujus circumstantiæ ratio habenda, ut constet, *quousque* absolutio tendat, verum imprimis in *condemnatoria*, in qua *genus* pœnæ diserte, & diligenter exprimendum; *art. CXCII. CXCVII. Clasen. ad art. XCIV.* Ipsam formulam stylus curiæ fori cujusvis suppeditat. Neque enim praxis in formulas, in *Const. Crim. Carol.* relatas, juravit.

§. CCLXXXVIII.

Absolutoria quotuplex.

Sententia itaque definitiva vel *condemnat*, vel *absolvit*. Et quidem absolvit vel *plene*, vel ex defectu sufficientium *indiciorum*; illa *definitiva*, hæc *ab instantia* dicitur. Unde quoque differunt, 1) quod hæc ante *responsionem* ad articulos ordinarie: illa, caussa *plene* cognita locum habeat; 2) hæc, caussæ *retractationem* admittat: * illa exceptionem *rei judicatæ* producat; *cit. l. VII.*

* Unde hoc casu judici actorum custodia injungitur, ut, aliis occurrentibus indiciis, hactenus non excussa, simul in subsidium vocare possit; *Kress. art. XCIX. §. I. Granz. P. II. p. 2. num. XIII.* Neque enim *cassatio* actorum judici integra est; *art. CCII. C.C.C.*

§. CCLXXXIX.

Absolutoria definitiva in rem judicatam transit.

Quum itaque sententia *absolutoria* ordinarie vim *rei judicatæ* habeat, (§.CCLXXXVIII.2) sequitur 1) ut ex iisdem indiciis *nova* inquisitio formari, *cap. 6. X. de accus.* vel 2) semel absolutus a magistratu alterius loci puniri nequeat; *cit. l. 9. Rhetius de absolut. c. III. n. II.* judici integrum non sit, sententiam hanc ab actis *removere*, *Thomas. de jud. sent. in caus. crim. ab act. remov.* dummodo iis fuerit conformis (§. CCLXXXV.) *Lynk. dec. CCCXXXVII. resol. CCLXXVI.*

§. CCXC.

Quo tempore?

Alia autem quæstio est, quo tempore in rem judicatam transeat? quæ uno eodemque modo decidi nequit. In inquisitorio *statim* fit judicatum, quamprimum sententia lata, deque ejus tenore constat: * in accusatorio demum post *decendium*, quum in hoc accusatori appellare integrum sit, non tantum *necessario*, uti visum *Cl. Kressio ad cit. art. XCIX.* verum etiam *voluntario*, quum uterque unum eundemque finem habeat, & sic eodem jure gaudere debeat.

* Excipit *Vallensis ad tit. de haeret. §. III. num. III. haeresin*, sed sine certo fundamento: tum, quod hierarchiam, & tyrannidem ecclesiasticam hoc evidenter sapiat; tum quod hæresis magis errorem intellectus, quam verum crimen, pœna coercendum, constituat; conf. *Strauch. amaen. jur. can. l. c. V.*

§. CCXCI.

Condemnatoria tendit ad pœnam.

E contra *condemnatoria* ad pœnam promeritam tendit; quamvis, quia nemo, nisi confessus, aut convictus pœnam subire debet, (§. CXCV.) absque his subsidiis condemnatio, eique cohærens pœnæ executio, locum habere non possit. Quamdiu ergo circa hæc aliquid desideratur, tamdiu desuper sententia *interlocutoria* pronuncianda; *Kays. pr. crim. cap. IX. §. III.*

§. CCXCII.

Sub quibus conditionibus.

Ut autem hunc in finem acta instructa sint, necesse est, 1) ut constet de *corpore delicti*; *art. VI. XX. C. C. C.* 2) legitima *indicia* præ-

praecesserint; 3) illa fuerint *probata; art. XXIII. XXX. XLV. C. C. C.* 4) in contrarium a reo non *elisa; art. XIII. XXVIII. XXIX. XXXII. XLVII. C. C. C.* reusque 5) per *torturam* adactus ad confessionem spontaneam; *art. LVI.* 6) *veram*, *art. LIV.* 7) *ratificatam*, *art. LVI.* nec 8) *elisam*; *art. XLVII.* vel 9) per duos testes omni exceptione majores de crimine convictus, *art. LXII. processu* criminali tamen 10) legitime instituto; *Manz. ad art. LIX. num. VIII. seq.*

§. CCXCIII.

Quamvis vero sententia *absolutoria* rei judicatae vim nanciscatur; (§. CCXC.) non idem effectus *condemnatoriae* proprius est. Quum enim haec summum vitae, famae, bonorum, corporisque praejudicium pariat; *art. CIV. C. C. C.* & ideo non processu criminali, ad deducendam innocentiam, *fatalia* non observentur, (§. CLXXXIX. 2.) facile est ad intelligendum, cur sententia condemnatoria semper, & saepius impugnari possit; * *art. XCII. C. C. C.* adeoque in rem judicatam non transeat; *Berger. P. II. resp. CCLXII.* In rem judicatam non transit.

* Loquor de impugnatione, quae fit re integra: aliud si reus jam punitus, & utrum denuo coerceri possit, quaestio movetur; de qua infra *sect. II. cap. I.*

§. CCXCIV.

Qualiscunque autem sententia fuerit, vel ab ipso judice inquirente, vel a collegio extraneo legitime concipienda. Eum in finem necesse est, ut utrobique 1) in consessu judi- Quomodo sententia criminalis concipienda?

di-

diciali, facta *relatione*, desuper deliberetur; 2) assessores vel scabini *votis* suis audiantur; 3) vota *majora* concludant; 4) sententia in *chartam* conjiciatur; *art. XCII. XCIV. C. C. C. Kress. ad C. C. C. p.* 213. Atque hoc modo dicuntur judices sententiam haurire, *urtheil finden, schæpfen &c.* Quid apud Tyrolenses ea-propter usu receptum, refert *Frölich. lib. IV. tit. XV.* Quo more vero olim in Germania scabini * una cum *adstantium* consensu sententias conceperint, ex *Dattio* operose docuit *Meind. de jud. cent. cap. IV. §. XXXVIII. seq.*

* Quondam in Germania *horum* primario erat sententiam concipere, quemadmodum *judicis*, vel *comitis*, eam pronunciare. Unde illi *schoppen*, *finder* vocabantur; *Meind. de jud. centen. p.* 272. *vid. Stat. Lubec. lib. V. tit. I. art. I.* adeo ut comiti ne quidem integrum esset, ab illis condemnatum a pœna dictata dispensare. Vid. *cap.* 2. *Anni DCCCXIII. cap.* 13. *Meind. cit. l. cap. IV. §. XVII.*

§. CCXCV.

Legitime publicanda.

Hoc modo concepta sententia legitime *publicanda*, antequam executioni detur, & quidem vel ad instantiam accusatoris, vel ex officio, nemine id postulante, dummodo a principe, vel regimine antea *confirmata* fuerit; quod plerisque in locis ad minimum in caussis capitalibus usu servatur; *Ludov. pr. crim. cit. l. §. IX. Brunn. anvveisung zum. inq. proc. cap. X. §. II. Ord. Crim. Boruss. cap. X. §. IX.*

* Quibusdam in locis clausa superiori insinuanda: alibi tenorem sententiæ antea judici inspicere licet. Neque violenta, quæ pro magistratu est præsumtio, fraudis exclusiva, permittit, ut reus, vel ejus defensor citationem ad recognoscendum sigillum urgere possit, quicquid dicat *Thonnicker advoc. prud. in for. crim. p.* 182.

§. CCXCVI.

§. CCXCVI.

Absolutoria sine mora publicanda & exequenda.

Quia autem sententia definitiva vel absolutoria, vel condemnatoria est, & hæc iterum *capitalem*, vel *non capitalem* pœnam complecti potest; ad effectum publicationis hi casus ad invicem studiose distinguendi sunt. Et *absolutoria* quidem sine mora reo promulganda, isque, præstita ut plurimum * urpheda, e carceribus statim dimittendus; *Ordin. Crim. Boruss. cap. X.* § II.

* Si ejus in sententia mentio facta: alias nemo temere ejus præstatione onerandus, quia gravatam opinionem conjunctam habeat. Unde est quod non ab actuario judicii, sed nuncio vel carceris magistro prælegatur; *Barth. Hodog. Forens. §. VII. not. b.*

§. CCXCVII.

Non condemnatoria.

Non idem de *condemnatoria* dicendum. Hæc enim vel *extra ordinem* reum coercet, vel *capitalem* pœnam minatur. Utriusque intimandæ finis est, ut reus, utrum pœnam declinare possit, deliberare; hujus vero in specie, ut ad mortem sese præparare, & de bonis suis ante executionem disponere queat: *art. LXXIX. Brunn. anvveisung. &c. cap. XI.* §. I.

§, CCXCVIII.

Quomodo, & per quos hæc publicanda.

Inde vero consequitur, 1) reum, si adversus eam *provocare* vult, audiendum; 2) *genus* pœnæ ipsi simul, etiam in capitalibus, annunciandum esse; *art. XCIV. Simon. de intim. execut. cap. I. th. VII.* 3) publicationem ne quidem in non capitalibus ipso *executionis* die

die regulariter fieri posse, quicquid ex præjudicio processus inquisitorii dicat *Idem cit lib. th. VI.* cum *Carpzovio quæst. CXXXVII. n. XLV.* vid. *Oldek. contra Carpz. P. II. th. f.* 4) parum referre, per quem reus de pœna certior reddatur, sive per *carnificem*, sive per *actuarium*, sive per *ministrum* judicii, sive per *clericum*, quod pro diversis moribus variat; *Simon. cit. l. cap. II. th. VI. Dopl. cap. II.* §. *CCCXXXI. Cl. Hommel de caut. publ. sent. crim.* §. *XXI.* In Saxonia in ipso judiciali consessu publicatio fit; *Dopl. cit. l.* §. *CCCXXXII.*

§. CCXCIX.

Ad capitalem pœnam reus præparandus.

Quemadmodum vero *capitalis* sententiæ intimatio peculiariter ob *mortis* præparationem fit, (§. CCXCVII.) 5) sequitur, ut tum reus conversatione virorum religiosorum, & clericorum ad pœnitentiam agendam, Sacramentum S. cœnæ accipiendum, mortemque intrepide obeundam adhortandus, *cit. art.* * eumque in finem 6) e carceribus dimittendus, & in loco *honestiori* custodiendus sit; *Kayser. p.* 887. 7) ipsa publicatio vero ad *triduum art. LXXIX.* præscriptum, non restringenda; ** *Frölich. cit. l. P. I. p.* 303. *Willenb. Ex. LVIII.* §. *XII.* contra 8) condemnato permittendum sit, ut pastorem *suæ religionis* sibi eligat. ***

* Inde merito reprobatur abusus, quo clerici reos instigant ad revocationem; quibus dicam scripsit Imperator *art. XXXI. & CIII. C. C. C.*

** Alicubi tamen hoc spatium coarctatum fuisse, docet exemplum apud *Lehman. chron. Spirens. lib. IV. cap. XVIII. p.* 333.

p. 333. quemadmodum id tunc quoque negligitur, ubi reus *durch das stand recht* condemnatur; *Beck de judicio statario.* Exemplum notabile sæculi XV. ubi nullæ induciæ concessæ, exhibet *Muller annal. ad ann.* MCCLXX.

*** An ergo Rabbi ad judæum delinquentem ad mortem condemnatum vocandus? recte id affirmat *VVillenb. de impœn. ad mort. condem. §. XI.* & *Kress. ad art. CII. C. C. C.*

§. CCC.

Quia denique hæc intimatio ideo fit, ut de suis *bonis* disponere possit reus, (§. CCXCVII.) sequitur 8) ut bona dividere, *testamentum* condere, creditores suos designare, & quid aliis restituendum sit, determinare possit; *Granz. cap. V. m. II. s. III. art. XIII. num. DCCLXVIII.* Solum crimen *perduellionis* exceptum, quod confiscationem omnium bonorum conjunctam habet, per *art. CCXVIII. C. C. C.* vid. *Richt. P. I. dec. LVII. num. XVII. Schilt. ad ff. Ex. XXXVIII. n. XXV.*

De bonis suis antea disponere potest.

C A P. XVIII.

DE EXECUTIONE SENTENTIÆ CRIMINALIS EJUSQUE SOLEMNIBUS.

§. CCCI.

Lata hoc modo, ac confirmata sententia criminalis *Executioni* danda, ut finis pœnarum, in eadem contentarum obtineatur. Qua in re tamen duo attendenda sunt capita: 1) ne executio nimis *differatur*, sed quantum

Sequitur ipsa executio.

tum fieri poteſt, acceleretur, *l. 5. C.* de *cuſt. reor. art. LXXVII. C.C.C.* 2) ut verbis ſententiæ *exacte* reſpondeat, *art. XCVI. C.C.C.*

§. CCCII.

Cui propria ſit.

Quemadmodum vero executio eſt pars proceſſus & jurisdictionis criminalis: * (Sect. I. §. LXXV.) ita evidens ſimul eſt, eam huic propriam eſſe, qui in cauſſis criminalibus competens eſt. Ordinarie illi adſcribenda, qui de cauſſa ipſe cognovit. *Beſold. voce: halsgericht.* Obtinuit tamen alicubi, ut alius cognoſcat de crimine, alius iterum ſententiam latam exequatur, ut pluribus exemplis docuit *Beck. de juriſd. ſuperior. cap. XXIII. obſ. I.*

* Banno imperii tamen conſtrictum a quolibet occidi poſſe, patet ex *ordin. cam. P. II. tit. IX. §. III.* & terribili formula banni, quam *aus dem kampfgericht des landes Francken* refert *Goldaſt. reichs-ſazungen* tit. I. pag. 238. vid. *Meind de jud. centen. p. 140. Quod vero non ita ſemper capti perierint, partim indulgentia Imperatorum fecit, partim fuga quam adprehenderunt, partim armorum felicitas, partim denique amicorum preces, & placata regum ordinumque ira;* verba ſunt *B. Gundlingii ad leg. mai. cap. II. §. XXIX.*

§. CCCIII.

Quis ſigna executiva erigat?

Quumque ei, cui juriſdictio, & executio competit, omnia ea quoque indulta cenſeantur, ſine quibus illæ exerceri nequeunt, *l. 2. ff. de juriſd.* ſequitur, ut 1) is ordinarie jus habeat *ſigna executiva* erigendi; *VVehner voce: zent. Kreſſ. de conceſſ. juriſd. ſub formul. richt und ungericht. §. XXVIII.* 2. ipſe *ſumtus* eum in finem neceſſarios ferat, abſque ſubditorum onere; *art. CCXV. Carpz. quæſt. CIX.* num.

num. LXVIII. Besold. cons. XXXV. interim 3) jurisdictione *criminali* destitutus censeri non debeat, qui hujusmodi signa non habet; *VVehner cit. l.* * Solet tamen hodie hæc facultas ut plurimum specifice, & nominatim cum ipsa executione in feudum concedi; *Beyer. de expens. crim. cap. XV. §. III.*

* Sæpius accidit, ut nobiles totam inquisitionem dirigant, ob defectum hujusmodi signorum sententiam suo jure exequi nequeant; quo casu aut crux erigenda, aut præfectus requirendus, ut in subsidium juris executionis curam suscipiat. vid. *Stryk. M. tit. jurisd. §. II.*

§. CCCIV.

Erectio istiusmodi signorum fit *solemniter*, ad modum *art. CCXV.* præscriptum. Convocantur hodie *murarii*, & *carpentarii*, sub districtu judicis commorantes, quorum ex cœtu per *sortem* tot eliguntur, quot operi faciendo sufficiunt. * Quondam plura opificum genera concurrisse, docet *Hund. auszug Beyer. historien, p. 402. [...]l. T. I. p. 613.* Alicubi mores speciatim operas molitorum, & textorum olim in exstruendo opere requisiverunt, ut testantur *Ertel. de jur. infer. lib. II. cap. II. obs. VI. Kirchgeßner Trib. nemes. p. 31. Leibniz. collect. etymolog. p. II.* Quæ hujus erectionis solemnia?

* Olim in Germania, ubi rei ex arboribus suspendebantur, operosæ solemnitates *art. CCXV.* incognitæ, quemadmodum hodie sæpius militibus arbores sunt patibula; *Stryk. de jurisd. circumspt. cap. III. num. LIII.*

§. CCCV.

Exstruuntur hujusmodi signa in locis *publicis*. * Quum enim finis primarius pœna- Executio fit in loco publico.

rum fit, ut alii exemplo facinorosi a criminibus imposterum deterreantur: (*Sect. II.* §. II.) necesse est, 1) ut executio pœnæ, vel sententiæ coram populo fieri, & signa executionis *publice* exædificari debeant **. Peragitur tamen executio aliquando in loco abscondito, ob metum tumultus, vel aliam peculiarem personæ delinquentis qualitatem; *Crus. de ind. cap. XVI. num. IX.*

* Unde *Quinctilianus decl. CCLXXV. Quoties noxios crucifigimus, celeberrima eliguntur via, ubi plurimi intueri, plurimi commoveri hoc metu possint.* Quin & oppida certa loca apud Romanos habuisse videntur huic spectaculo destinata. Enimvero Mamertini *more ac instituto, crucem fixerunt in via Pompeja. Cic. in Ver.* Sic Romæ *locum servilibus pœnis sepositum* fuisse testatur *Tacitus Annal. XV.* Plenius hunc morem ex jure Romano illustrat *Petrus Faber lib. II. semestr. cap. VIII.*

** Sunt, qui istam exstructionem ita constringunt, ne umbra, quando est maxime prolixa, territorium vicinum attingat; *Schneidevvin. Tr. feud. P. II. num. LXXIII.* Verum istas nænias merito ridet *Beyer. de exp. crim. num. DCCLXXXIII.* In *Ord. Crim. Austriac. art. LVIII.* tamen constitutum, ut, vacuo spatio 24 cubituum inde ab agris vicinorum relicto, patibulum exstruatur; vid. *Gutrient. Cod. Austr. p. 686.* Hoc rationem habet, ne alteri per alterum iniqua inferatur conditio, quæ omnino metuenda, qui ob copiam spectatorum accurrentium devastatio fructuum, vel segetum ob nimiam finium propinquitatem non potest non sequi. Ita vero non stringit sententia *Cl. Kressii ad art. CCXV.* existimantis, per executiones criminales tempestive factas hoc damnum evitari.

§. CCCVI.

Quo tempore. Ob eundem finem 2) executio eo tempore suscipienda, quo nemo eidem interesse impeditur. Inde est, quod a) in *feriis* fieri non possit; *l. f. C. de feriis. Laut. tit. de fer. §. XVI. Ant. Math. lib. XLVII. tit. XVIII. cap. VI. num. IX.* sed b) alio die ex arbitrio judicis præ-

præfixo. Obtinuit tamen plerisque in locis, ut vel die *martis*, vel *veneris* suscipiatur; *Gryph.* de *VVeichb. Saxon. cap. LIX. LXV. Goebelin. Cosmodrom. ætat. II. cap. IX. Brummer. de Scab. IV.* §. *XI.*

§. CCCVII.

Adversus quem.

Nec minus inde sequitur, 3) contra reum *vivum* tantum executionem suscipi; *l. 22. C. de pœn.* non 4) contra mortuum, exceptis criminibus *atrocissimis; Carpz. quæst. CXXXI. num. XXXV. seq. Fromman. de execut. in effigie; Lynk. dec. MCCCLXIII. Crell. de jur. man. in pœn.* §. *XXII.* multo minus 5) contra *bruta* animalia, excepta Sodomia; * nec 6) contra *furiosos; Ant. Matthæi proleg. de crim. cap. II. num. VI.*

* Ut omnis criminis memoria tollatur; ex quo fundamento executio ad statuas, ædes, aliquando extenditur (*Sect. I. §. II.*)

§. CCCVIII.

Quisnam executor.

Executores pœnarum in veteri Hebræorum republica erant ipsi *testes* capitalium scelerum; Levit. XXIV., 14. Num. XV., 32. Deut. XVII., 7. XIII., 9. vel *Levitæ*, Exod. XXXII., 26. *Dn. Michaelis de pœn. capital. Hebræor.* §. *XXXI.* Apud Romanos *lictores*, *carnifices*, *milites*; *Matthæi cit. l. lib. XLVIII. tit. XVII. cap. VI. num. V. seq.* In Germania quondam *Druides; Kress. de variis jurisd. gen. cap. II. actor* ipse; *VVehner. voce: besiebnen*, proximus *agnatus*; *Muller annal. Sax. Ann.*

MCCCCLXX. sodales ac socii; * *Datt. de P. P. p.* 80. *n.* 47. plerumque junior *scabinus*, non tantum in VVestphalia, ceu visum *Cl. Kressio* ad *art. I. C. C. C.* verum etiam in aliis Germaniæ judiciis; *Brumm. de scabin. p.* 363. *Fabr. hist. Svev. p.* 60. *Hoffman. specim. coniect. LL. Germ. pag.* 159. *Maier de execut. sent. capit.* §. *VIII. Meind. de jud. cent. cap. V.* §. *XXIX. Spec. Svev. lib. I. cap. XXV. Auctor act. Lindau. p.* 844. 850. In foro hodierno utimur carnificibus, huic muneri specifice præfectis; *art. XCVII. C. C. C. VVillenberg. de delinq. condemnat. ad offic. carnific.* Plenius hoc thema ex jure Mosaico, Romano, Germanico examinavi in *diss. de honest. execut. pæn. capit.*

* Hunc morem in Anglia servari, testatur *Bodin. de republ. lib. III. cap. XXXVIII. n. CCCLXI.* Quid? quod inter milites receptum sit, ut commilitones aliquando sculpeto petimant sodales, delinquentes ad mortem condemnatos.

§. CCCIX.

Aliquando differenda ex justis caussis favorem rei.

Quemadmodum vero judex studere debet, ut quam *celerrime* executio sententiæ suscipiatur: (§. CCI. 1.) consequitur, eandem non facile differendam esse. Justa tamen caussa concurrente, judex non tantum *potest*, verum etiam *debet* eandem aliquantisper suspendere. Caussæ ipsæ vel favorem *delinquentis* vel *tertii*, vel *reipublicæ* concernunt. Illuc pertinet 1) *morbus* inquisiti extra ordinem puniendi; *Carpz. quæst. CXLIV. n. LIV.* capitalis enim executio ideo non differtur; *Idem cit. l. num. LII. Ord. Crim. Boruss. cap. VII.*

§. *IV.*

§. *IV. conf. Berg. El. crim. p.* 217. & *Ill. Vernh. T. IV. obs. XV.* ubi de quæstione: utrum ob epilepsiam suspendendum sit supplicium? 2) emergens falsi crimen *testium*, quorum fide reus est condemnatus; *Oldek. tit. V. obs. XXII. Brunnem. de proc. inq. cap. X. num. IV.* 3) *excessus* pœnæ consuetæ, *l.* 20. *C. de pœn.* Historiam hujus legis texuerunt, & praxin ejusdem insigni exemplo illustrarunt *Langlæus semestr. lib. XI. c. II. Matthæi de jur. glad. p.* 12. 654. *Thuan. lib. LXXXVI. hist. ad ann. MDLXXXVIII. Mornacius ad cit. l.* 20. 4) defectus salutaris *præparationis* ad mortem; * *Maurit. Conf. Chilon. XXVI. n. IX. Ordin. Crim. Boruss. cap. XII.* § *II.* pertinaciter tamen a conversione abhorrens *simpliciter* pœna plectendus; *VVillenb. de impœnit. ad mort. condem.* 5) *revocatio* criminis, vel accusatio de injuria judicis in ipso die executionis suscepta; *art. XCI. C. C. C. Oldek. contra Carpz. dec. II. quæst. V. num. III. Kays. prax. crim. cap. X.* §. *VII. Dn. Knorre Manud. ad Proc. T. X* §. *LXI.* si vel maxime ex instrumento *Notarii* de confessione constet; quam cautelam merito inanem pronunciat *B. VVernh. T. III. obs. CXLVIII.* & *T. IX. obs. XLIV.* 6) appellatio, vel defensio adversus sententiam condemnatoriam interposita. *Ludov. proc. crim. cap. XI. Oldek de appellat. in caus. crim. Kress. art. CCXIX.* §. *VII.*

* Unde mores Galliæ, quibus omne pœnitendi spatium criminum reis ad mortem damnatis præcluditur, iique statim ad exequendam pœnam rapiuntur, merito reprobat *Grammond lib. III pag.* 211. his verbis: *Frustraneum est viro desperato subsidium, quod momento transfigitur: Satius foret justa temporum intervalla concedi condemnatis, quo vomitis ira & ultione resipiscerent. Apud Gallos condem-*

nato statim innotescit sententia, & dum implacida mortis imagine horrescit totus, rapitur in patibulum. Melius Hispani & reliqui Europai, qui temporum spatia concedunt condemnatis, quantum satis molliendo mortis horrori, abluendisque per pœnitentiam meditata confessione noxis.

§. CCCX.

Reipublicæ, vel tertii concernentibus.

Huc vero spectant 7) emergentia *gravioris* delicti, & pœnæ argumenta; *Theod. coll. crim. cap. X. aph. 5. lit. f.* 8) reorum *potentia*, & tumultus imminens; *Carpz. quæst. CXXXVII. num. XIII.* 9) necessitas indagandi criminis *socios*, ac *complices*, quos captum iri spes est; *Brunn. ad l. 19. de pœn. num. VIII.* 10) favor partus in utero delinquentis; *leg. 3. de pœn. Theod. cit. l. cap. X. Granz. cap. V. m. II. f. III. art. VIII.* * *Leyser. sp. XIV. n. II.* 11) obligatio administratoris ad *rationes* reddendas; *Gomez. tit. III. cap. XIII. num. XXXVI.* **

* Hanc caussam dilationis agnovisse Romanos, Athenienses, & Ægyptios, auctores sunt *Ælian. var. hist. lib. V. Brisson. select. antiq lib. II cap. XX.* Ab omni vero humanitate allenus est *Zachias quæst med legal. lib. IX tit. II. quæst. nn XX.* scribens: *matrem ad mortem damnatam vivam secandam esse, ut partus ei extrahatur.*

** Male huc referunt insigne artificium per *l. 31. de pœn.* vel revelationem proditionum adversus principem; *Theod. cit. l. n. LXII. LXXII. Heig. P. II. quæst. XXXII. num. XLVII.*

§. CCCXI.

Exacte sententiæ respondere debet.

Quum porro sententiæ exacte executio respondere debeat, (§. CCCII. 2.) sequitur, ut 1] nec gravior, nec levior pœna imponi, multo minus *exasperatio* addi possit, cujus in sententia mentio facta non est; 2] reus, rupto laqueo nihilominus denuo suspen-

pen-

pendi, * gladio tantum vulneratus, capite truncari, culeo insutus, & ex undis vivus extractus, iterum, ubique tamen *in continenti*, & sine mora, aquis immergi debeat. vid. *Carpz. quæst. LXXVIII. num. XL. Jul. Clar. quæst. XCVIII. num. IX. Struvv. obs. crim. cap. VI. §. fin. Tabor. ad art. CLXII. §. III.*

* Hoc casu executionem interrumpi, reumque liberari, sunt, qui docent, *VVesenb in parat. ff de pæn. num. IX.* Alii aliter *Menoch. de præsumt. lib. V præs. XLVIII num XX. Frolich. ad C. C. C. p. 326. Ill. de Cocci. de propert. furti ac suspend. rupto laqueo.*

§. CCCXII.

Antea tamen solemne constituendum judicium.

Præcedit executionem solemnis *constitutio judicii criminalis, die hegung des hochnotpeinlichen halsgerichts.* Quemadmodum enim veteres Germani neminem, nisi præmisso magno solemnitatum apparatu condemnare solebant: *Landr. lib. I. art. XLIX. art. LXXX. C. C. C.* ita majores ad hunc usque diem morem istum retinuerunt, in delictis capitalibus: in non capitalibus vero neglexerunt; *Kays. pr. cr. cap. X. §. I.* Ita vero per se patet, 1] ista constitutione vitia processus antecedentis non purgari; *Oldek. contra Carpz. P. II. qu. IV.* nec 2) rationes a *Carpzovio quæst. CXXXVI. n. XLIII.* pro fine istiusmodi solemnitatum allatas, quadrare, quæ, si veræ forent, hujus judicii constitutionem etiam in non capitalibus exigerent.

§. CCCXIII.

§. CCCXIII.

Præmittitur convocatio.

Ordo solemnium hic est. Antecedit solemnis convocatio vel per campanæ pulsum *, vel tubam, prout ubique moris est; *art. LXXX. LXXXII. C. C. C.* Accedunt judex, & scabini ad locum consuetum, sellas judiciales occupantes, *art. LXXXII. C. C. C.* quondam jejuni, non vero armigeri, ** *Datt. de P. P. lib. IV. cap. XXXII. num. XLVIII.* in VVestphalia ne quidem pileati; *Kress. ad art. LXXXII. C. C. C.*

* Est hic mos, quo campanæ pulsu judicium convocatur, vetustissimus, in plerisque locis Germaniæ olim notus, ut patet ex *Const. Crim. Bamb art. XCV.* & *VVehnero voce: beleuten*. De Sveviæ Landvogteja testis est *B. de Ludevvig de Svevia tribunali §. XXII.* De episcopatu VVormatiensi *Schannat. Hist VVormatiens. tom. II p. 443.*

** Contra mores veteres germanorum *Tacit. de mor. G. C. XXII* gallorum *Livius L. XXI.* qui semper ad concilium armati accedebant.

§. CCCXIV.

Conveniunt judex & scabini.

Coeunt vel sub dio, vel sub tectis, coram statuis *Rolandinis*, ubi erectæ sunt. Viennæ pannum rubrum foras e loco judicii suspenditur; *Kress. ad art. LXXXIII.* alibi mensa panno nigro obducitur ad complendam pompam tragicam: præses judicii *gladium*, vel *baculum* * tenet, expectans accusationem publicam.

* Uterque est simbolum potestatis. Quondam comes gladium manu tenebat, assessores baculum; *Hoffmann. orig. jur. germ. p. 82. Aut. des berichts vom teutschen Adel im teutschl. p. 202.*

§. CCCXV.

§. CCCXV.

Subsequuntur interrogationes judicis, responsiones scabinorum, de rite constituto judicio, publiceque per præconem formula solemni exclamatur: rite judicio constituto nihil amplius deesse.

Sequuntur interrogationes ac responsiones.

§. CCCXVI.

Progreditur accusator constitutus, *der blutschreyer*, veniam accusationis adversus reum delinquentem proponendæ petens, cujus ad manus stat minister publicus, *der frohnbothe*, stricto gladio, qui clamorem zettericum * alta voce ingeminat; *art. LXXXVII. C.C.C.* cujus formulæ variant. *Kays. pr. crim. P. II. §. XX. Kirchg. p. 322. Meind. de jud. centen. cap. VI. §. XXXII. Beyer. de expens. crim. cap. XIV. num. DCCXXXVI. Kress. ad cit. art.* Alibi vociferatio ista, recitata demum sententia, suscipitur.

Prodit accusator cum clamore violentiæ.

* Ortum trahere videtur a moribus antiquis, ubi reum in flagranti deprehensum statim ad judicium ducebat accusator, implorabatque occurrentes, ut ad persequendum, & capiendum reum opem ferrent. *Beyer. ad cit. art. pos. XXVI.* Unde vociferator formulis hunc in finem conceptis justam, ac condignam judicis vindictam implorare videtur. Lepida enim sunt argumenta, quibus sub hoc clamore *citationem* quandam adumbrari, & famosum *zetter-geschrey*, quasi *das zitir geschrey*, esse dicunt, immo, (risum teneatis amici!) natales ejus e sacris bibliis petunt, imprimis ex loco *Jeremiæ XII.*, 6. *Judith. XIV.*, 16.

§. CCCXVII.

Prodit porro accusator, formula accusatoria instructus; reus vinctus adducitur, de crimine commisso examinatur, sententia pro me-

Accusatoriam recitatam sequitur sententia.

merita publice recitatur, reus carnifici concreditur, huic vero salvus conductus contra vim publicam, si munere suo minus recte functus fuerit, publice conceditur, quod feritatem plebis, carnificem hoc casu quondam sine mora opprimentis, sapit, ut recte conjicit *Cl. Kress. ad art. XCVII. C.C.C.*

§. CCCXVIII.

Frangitur baculus. Succedit ipsa executio.

Frangit postea judex *baculum*, alicubi praeterea lictor; *Bek. de fract. bacul. in exec. sent.* §. *XXVII.* * curatque, ut comitante eundem sacerdote ad locum supplicii consuetum ducatur, vel vehatur, poenaque ex sententiae tenore irrogetur; *art. XCVI. seq.* Praecedit tamen ante discessum judicis, eversio subselliorum; *Beyer. de exp. crim. num. DCCXL.* Alicubi quoque reo, ipso die executionis una cum carnifice prandium paratur, vulgo: *das henckermahl. Döpl. p. 451.* **

* Haec fractio est mera *solemnitas*, qua usi sunt Germani ad denotandum, judicium *finitum* esse. *Fleta lib. I. cap. XXXVIII. § XVI. Du Fresne, voce: degradatio*; *Gundl. de feud. vexill. p. 78.* non vero ut esset *typica* irretractabilis sententiae, vitaeque certo amissae significatio, uti nugatur *Clasen. ad h. art.* Neque baculo macula quaedam inhaeret, ut nulla caussa senator ideo, quod partem fracti baculi e terra sustulit, ab officio suspendi possit; de quo lepidum casum refert *Harprecht. Consult. XV.*

** Haec solemnia eo tendunt, uti majorem terrorem incutiant, & ejusmodi feralibus terriculamentis flectantur, qui legibus cogi nequeunt, quursum & murem per campanam, *durch die schand-glocke*, homines ad funestum supplicium convocandi refero; *Beyer cit. l. num. DCCXXXIV.*

§. CCCXIX.

§. CCCXIX.

Variant hæc solemnia pro more regionum. Ritus Saxonicus refert *Kays. pr. crim. cap. X.* De Marchia vid. *Neand. pr. crim. cap. XVIII.* De Holsatia *Fuchs in introd. ad prax. Holf. lib. IV. cap. III.* De comitatu Tyrolensi *Frölich. ad C. C. C. p.* 324. De principatibus Schvvartzburgicis *Dopl. T. I. pag.* 159. De VVestphalia *Meind. de jud. centen. pag.* 291. De episcopatu Vurtzburgico *Kirchgesn. T. IV. cap. X.* De ducatu Bremensi, *Kreff. ad calcem C. C. C.* Variant solemnitates.

CAP. XIX.

DE PROCESSU CRIMINALI CONTRA ABSENTES.

§. CCCXX.

OStensum hactenus, qua ratione contra reos processu criminali procedendum sit, si *præsentes* fuerint. Quum vero sæpius contingat, ut fuga vel ante, vel post cœptam inquisitionem sibi consulant, nec, petito salvo conductu, spem reditus faciant: necesse est, quæ hac in re partes judicis sint, speciali capite declarare. Contra absentes criminaliter quoque proceditur.

§. CCCXXI.

Duplici via autem in foro contra *Absentem* proceditur: aliter nimirum de jure *communi*, aliter secundum mores eorum locorum, Tum de jure communi, tum Saxonico.

ubi

ubi processus *banni* receptus est. Præmittemus speciem priorem, alteram postea additurі.

§. CCCXXII.

In absentem sententia ferri nequit regulariter.

Quum, secundum principia juris communis hactenus tradita, nemo, nisi auditus condemnari, aut absolvi possit, antequam de ejus culpa, vel innocentia ex actis adpareat: (§. CCLIX.) sua sponte sequitur, in reum absentem, seu latitantem, nec *condemnatoriam*, nec *absolutoriam* sententiam ferri posse; *l. 5. de pæn.*

§. CCCXXIII.

Nec executio in effigie locum habet.

Quumque porro executio sit necessarium consequens condemnationis: (§. CCXCI.) sequitur, 1) ut contra confessum, vel convictum post condemnationem aufugientem executio in *effigie* decerni possit; *Lynck. dec. DCCCLXIII.* 2) reus postea redux pœnam sine *novo* processu subire debeat; *Fromman. de execut. in effig. th. LVI. LVII.* contra, his circumstantiis cessantibus, 3) nec condemnatio, nec executio in effigie suscipienda sit, præterquam in crimine læsæ majestatis; *l. 6. 7. ad leg. Jul. mai. L. B.* de *Coccei. de just. pæn. in absent. cap. III. §. VII. VIII.* ut variis exemplis illustrat *Granz. P. I. p. 246. num. XXXVIII.* vel duellis, uti variis in locis specialiter constitutum, quanquam plerique idem ad quævis delicta *atrociora* sine fundamento extendant; vid. *Gerhard.* & *Fromman. de execut. in effig.*

§. CCCXXIV.

§. CCCXXIV.

In quibus criminibus contra absentem procedatur in caussa.

Ita jura disponunt in criminibus *capitalibus*, quæ propter summum imminens periculum uberiorem inquisitionem requirunt, * quamvis hanc rationem nec in crimine perduellionis, nec in robbaria attendat, sed utrobique in contumaciam procedi jubeat *Ord. Crim. Boruss. cap. VII. §. VIII.* In quibus ergo hæc ratio cessat, ibi quoque tam evidens probatio, & inquisitio necessaria non est, consequenter in *absentes* hoc casu recte proceditur. Huc pertinent omnia delicta, quæ pœna *pecuniaria*, vel quæ in eam verti, denique quæ contra absentes cum effectu dictari potest, ** luuntur; *l. 5. de pœn. Heils. de proc. inq. cap. II. §. XII. Ordin. Crim. Boruss. cap. VII. §. IX.* Ex instituto & solide hoc thema exposuit *Schoepffius de proc. in contumac. in caus. crim.*

* Equidem etiam in pœna *corporali* imminente idem præjudicium suo modo concurrit; verum finis pœnarum hoc casu suadet, ne unquam, si vel maxime ea propter contra absentem procedi posset, executio pœnæ risum excitet, quod utique fieret, si ictibus flagellorum concuteretur picta imago, adeoque hic nihil plane de executione in effigie comminiscendum *Fromman. cit. l. th. XIX.*

** Ita vero apparet, cur in crimine sicariorum & perduellionis ad effectum confiscationis, extra ordinem, contra absentem condemnatoria sententia ferri potuerit; *l. 4. §. 2. ad l. Corn. de sic. l. 11. pr. ad l. Jul. mai.*

§. CCCXXV.

Ubique tamen citari potest.

Quanquam ergo regulariter adversus reum absentem in caussa procedi nequeat; (§. CCCXXII.) id tamen non officit, quo minus

nus

nus contra eum illa pars inquisitionis locum habeat, quæ viam ad ipsam caussam *principalem* parat. Unde fluit, 1] fugitivum, si delictum recens commissum, & probabiliter, quos inter angulos latitet, constat, *litteris patentibus*, vulgo: *steckbriefen*, persequendum *; *Ludov. de proc. crim. cap. III.* §. *II. Ord. Crim. Boruss. cit. l.* §. *II. III. V.* aut 2] *subsidialem* citationem decernendam esse, *cap.* 1. *X. de jud. cap.* 10. *de dol. & contumac.* in subsidium vero *demum* 3] citatione *edictali* evocari e latebris debere; *idem* §. VI. ubique tamen 4] bona fugitivi interim *adnotanda* esse, ne iisdem fuga instruatur; ** *tot. tit. ff. & C. de req. reis l.* 7. *C. de bon. proscript. art. CCVI. C. C. C. Ordin. Crim. Boruss. cap. VII.* §. I. tandem 5] ea omnia suscipi debere, quæ ad instruendam, & complendam inquisitionem *generalem* pertinent, quorsum imprimis *examen* testium *summarium*, *inspectionem*, *sectionem* cadaveris, & similia refero.

* Hæc persecutio ideo fit, ut *custodia* tradatur reus: ob quæ crimina ergo incarceratio locum non habet. (§. CXLVI.) ob ea quoque contra reum ita procedendum non est; *idem cit. l.* §. *III.*

** Vel hæc ratio docet, in iis delictis *tantum* ad hanc recurrendum esse, in quibus contra *absentem* procedi nequit, judicis vero interest, ut præsens compareat, qualia sunt, quibus pœna *capitalis*, vel *corporis afflictiva* imminet, maxime quum ista consignatio per se absenti admodum onerosa sit; *conf. Schilt. Ex XLIX. th. CLVII.* Immo frustraneam fore illam existimarem, si reus extra territorium bona habet, unde fugam satis instruere potest.

§. CCCXXVI.

§. CCCXXVI.

Si non compareat quid juris.

Hoc facto reus aut comparet, aut non. *Priori* caſu inquiſitio inſtituitur ſecundum ea, quæ capitibus anteced. ſunt propoſita. *Poſteriori* vero pœna relegationis, vel pecuniaria per ſententiam dictari poteſt, non vero corporalis, vel capitalis; *Berg. œcon. jur. lib IV. tit. XXXIII. p. 1199 num. LI. Gribner proc. lib. II. cap. X. §. VI. lit. a.* ſed acta cuſtodienda, donec copiam ſui faciat; * *Brunn. anvveiſung &c. p. 43. Ord. Crim. Boruſſ. cit. l. §. VI.* Neque bona adnotata poſt annum fiſco cedunt, per *art. CCVI. C. C. C. Ill. VVernh. P. IX. obſ. LI. Schilt. Ex. XLIX. th. CLVI.* contra *l. 7. C. de req. reis*, facilius ſi in bannum declaratus eſt reus, quorſum pertinent tradita *Carpzovii pr. crim. quæſt. CXL. num. CXVIII.* cui rationes ex jure communi deſumtas male opponit *Frölich ad C. C. C. P. I. lib. IV. tit. XX. num. II.*

* Non tamen ſufficit, *procuratorem* ejus nomine comparere, quia metuendum, ne judicium, lata ſententia, eluſorium fiat; niſi ubi pœna *pecuniaria* imminet, intuitu cujus cautione ſe adſtringere de judicato ſolvendo poteſt; *Brunn. proc. inquiſ. cap. VIII. m. VI. num. V.*

§. CCCXXVII.

In Saxonia banno conſtringitur abſens.

Alibi, imprimis in *Saxonia*, & *Holſatia* ex moribus Germaniæ antiquis in uſu eſt proceſſus banni, *die acht*, quo reus legitime citatus, contumaciter emanens, formato judicio ſolemni, in pœnam contumaciæ, tandem pro confeſſo & convicto declaratus, banno primum *inferiori*, poſt *ſuperiori* ſubji-

 ci-

citur vid. *Kays. in achts-process.* Obtinet ille hodie *extra ordinem*, quum alias ex contumacia & ficta confessione nemo condemnari possit. (§. CCVIII. 4.)

§. CCCXXVIII.

Quando iste processus locum habeat?

Habet hic processus suas peculiares rationes. Enimvero ad illum tantum recurritur, *1)* in delictis *capitalibus;* * 2) praemissa inquisitione *generali* de corpore delicti; quatenus *3)* de *persona delinquente* probabiliter constat; *Carpz. quaest. CXL. n. XLIX. Coler P. I. dec. CVIII. num. I.*

* Excludendae ergo sunt caussae civiles, vel corporis afflictivae; *Carpz. dec. XC.* sufficit tamen delictum in *thesi* esse capitale.

§ CCCXXIX.

Quomodo eodem procedatur.

Ipse modus procedendi ad normam processus accusatorii (*Sect. I. Cap. IV.*) adstrictus est; *Carpz. quaest. CXL. num. LVII. Kayser. achts-process.* §. *V.* Unde 1) *accusator* constituendus; *Ludov. pr. crim. cap. III.* §. *XXIX.* 2) reus *citandus*, habita ratione, utrum crimen pernoctatum fuerit, nec ne? *Kays. pr. crim. P. II.* §. *X. XV. XVIII. Ludov. cit. l.* §. *XXXI. seq.* vid. tamen *Elias August. Stryk. de proclamat. & banno homicidae fugitivi, cap. III. num. X. seq.* *3)* solemne judicium criminale constituendum sub *dio*, vel *tectis*, prout ubique moris est; *Ludov.* (§. XXIX. XXXVI. 4.) sententia *proscriptionis* ferenda, cujus tenorem refert *Kays. P. II.* §. *XLVI.* Et quidem primum pro con-

confesso & convicto declaratus in bannum *inferius* incidit; post annum vero, perdurante contumacia, banno *superiori* subiicitur; quæ omnia plena manu tradunt *Carpz.* & *Kayser. in achts-processf.*

§. CCCXXX.

Quia vero reus utrobique per *fictionem* juris, & solam judicis declarationem pro convicto, & confesso habetur; (§.CCCXIX.) id autem ad pœnam ordinariam subeundam non sufficit: (§. CCVIII. 4.) sequitur, 1) fugitivum, bannoque inferiori constrictum a nemine privato ausu occidendum, * sed tantum judicio sistendum esse; ** *Kays. cit. l. §. XLVIII. Theod. coll. crim. p.* 1483. 2) a judice captum non statim pœna *mortis* affligendum; sed 3) ante omnia sua *defensione* audiendum, & *tormentis* ad confessionem adigendum esse; *art. CLV. C. C. C. Granz. cit. l. p.* 469. *Carpz. lib. VI. tit. IX. ref. XCI.* Effectus banni.

* Inde *mulcta* ipsi, qui receptum dederat, irrogabatur, *J. P. S. lib.* III. *art XXIII* vel is secundum *Jus Suevicum cap. CL.* pœnam *talionis* experiebatur; vid. *Ill. Heinec. Jur. Germ. tom. II. lib. III. §. CCCXXVIII.*

** Alia quondam hæsit philosophia Germanicæ originis gentibus, ut ex legibus *Scaniæ & Jutiæ* illustrat *Ant. Matth. de crim. lib. XLVIII tit. V. cap. VII. num. VI.* Quin immo in eo hodie discrepat bannum *imperii*; cujus tremendas, & funestas formulas, quondam usitatas, vid in ordinatione *des kampf. gerichts am landgericht zu Francken § XIII* apud *Goldast. tom. I. der reichs-satzungen pag.* 238. vid. *Ennd. tom. II pag.* 87. *Fabr. staats cantzeley tom. XXXI. cap. III. pag* 178. Inter alia hæc verba stylo veteri comprehendebat sententia: *VVir theilen deine vvirthin zu einer vviſſenhafften vvitvven und deine kinder zu ehehafftigen vvaysen, deine lehn dem Herrn, von dem sie zu lehn ruhren, dein erb und eigen deinen kindern, dein leib*

und fleisch denen thieren in denen vvaldern, denen vogeln in denen lufften, und denen fischen in denen VVagen: vvir erlauben dich auch manniglich auf allen strassen, und vvo ein ieglich mann freid und geleit hat, da solt du keines haben, und vvir vveissen dich in die 4. strassen der vvelt in nahmen des teufels. Sed paulo humaniores formulæ sunt banni recentiores; quales recenset *Horsleder tom. II. lib. III. cap. XVI. & Lunig reichs-archiv. P. spec. p. 88.*

§. CCCXXXI.

Singulares banni superioris effectus.

Bannum *superius* præterea hos singulares effectus habet: 1) quod reus *infamiæ* macula aspergatur; 2) pro confesso & convicto habeatur; & non tantum in districtu judicis, verum tota *provincia* capi possit; 3) bona ejus adnotata *irrevocabiliter* fisco cedant; *Kays. cit. l. §. LXXVIII. J. P. S. lib. I. art. XXXVIII.*

C A P. XX.

QUIBUS MODIS PROCESSUS CRIMINALIS TOLLATUR AC FINIATUR.

§. CCCXXXII.

Aliquando cognitio de criminibus non permissa.

Licet alias judex de singulis criminibus *criminaliter* procedere non tantum possit, sed etiam debeat: (§. LXXXIV.) accidit tamen aliquando, ut eorum cognitio, & inquisitio non censeatur permissa; quod, quando contingat, hoc capite exponendum.

§. CCCXXXIII.

§. CCCXXXIII.

Impeditur autem hæc cognitio, ut nec incipere, nec cœpta ulterius currere queat; illuc pertinet 1) *Praescriptio*: huc vero, vel suo modo ad utramque speciem referunt 2) *Mortem inquisiti*, 3) *Abolitionem principis*, 4) *Transactionem* cum accusatore initam, denique 5) *Sententiam absolutoriam*. Quot modis tollatur.

§. CCCXXXIV.

Et I. quidem tollitur *Præscriptione*, quæ quemadmodum alias in civilibus denotat *exceptionem, quo ob lapsum temporis lege definiti non interpellatus jus agendi alterius excludit*: ita etiam in caussis criminalibus conceptum, usum, & effectum eundem habet, jus cognoscendi, & inquirendi excludit, reumque a cognitione, & inquisitione suo tempore liberat, ex uno eodemque fundamento; *l. 22. C. de fals. l. 3. de req. reis Lauterb. de præscript. crim.* §. *III.* Ergo præscriptio cognitionem hanc non tollit *ipso jure*, sed per modum *exceptionis*. 1) Præscriptione.

§. CCCXXXV.

Quemadmodum vero ratio introductæ præscriptionis in genere ea est, ut litibus *finis* imponatur, & cuique tandem constet de securitate adversus quascumque oppugnationes; *pr. I. de usuc. l. 5. pro socio*, ita non video, quare in præscriptione *criminum* aliud fundamentum quærere, & ad *difficultatem pro-* Ejus fundamentum.

bandi cum *Lauterbachio cit. l.* §. *X.* & *Thomasio de præscriptione bigamiæ* §. *VIII.* recurrere velimus. * Neque jus canonicum, aut Carolinum hic aliud fundamentum substituit; ergo hac de re unice ex legum *civilium* traditis judicandum est.

* Licet enim hæc ratio suo modo vera sit: tamen evidenter *particularis* est, & sæpius fallere potest, præcipue in præscriptionibus temporalibus. Ejusdem farinæ est philosophia ICti Galli *des espeisses pr. crim. P. I. tit. II. §. VIII.* qua reum hactenus conscientiæ morsu satis cruciari asserit, ut vindicta publica post lapsum temporis necessaria non sit. Neque magis concludunt quæ tradit Celeb. *Engau. von der verjährung derer laster.*

§. CCCXXXVI.

Axiomata.

Inde sua sponte fluunt axiomata: 1) Præscriptio tollit *cognitionem* criminis; 2) ea debet esse *continua*, & non interrupta; 3) effectum intra tempus lege definitum habet.

§. CCCXXXVII.

In quibus criminibus locum habeat?

Quum ergo præscriptio tollat cognitionem *criminis*: (§. CCCXXXVI.) sequitur, 1) nullam hic differentiam esse inter crimina *publica*, & *privata*; *Carpz. quæst. CXLI. num. X.* multo minus 2) inter *occulta*, & *notoria*; *Idem cit. l. num. XXXIII. Thomasius l. c.* §. *XIII. Leyser. ad ff. sp. DXV. num. IV.* 3) frustra persecutionem *perpetuam* prædicari *de apostasia*, *supposito partu*, *parricidio*, * *læsa majestate*, *assassinio*, *falsa moneta*, *simonia*, *concussione*, *abortu*, *blasphemia* a *Lauterbachio cit. l.* §. *XXXIII.* & *Frölichio ad C.C.C. P. I. p.* 289. quorum argumentis vide, quæ opposuit *Thomas.*

maf. cit. l. §. *XVIII seq. Granz. def. reor. P. II. cap. VIII. m. I. num. IX. Lynk. de suppos. part.* §. *XIX. seq.*

* De homicidio dubitari posset cum *Brunnemanno cit. loc. cap. XI. n. III. Strykio de inv. act. S. III. m. II. p. 320. num. VI. Bergero El. crim. P. I. p. 282.* Id vero dependet a quæstione *præjudiciali*, utrum pœna homicidii sit juris *divini*, an *humani*? vid. *Damhoud. pr. crim. cap. LXXXIV. n. XXXIV. Thomas. de jur. aggrat. princ. evang. in causs. homicid.* Cl. *Leys ad ff. sp.* DXV. *n.* XIII.

§. CCCXXXVIII.

Tollit omnem cognitionem criminis.

Ex eodem sequitur, 4) præscriptionem tum *accusationi*, tum *inquisitioni* obstare; * *Lauterb. cit. l.* §. *XI.* nec non 5) persecutionibus *civilibus*, ex delicto ortis; *Carpz. cit. l. num. IX.* adeoque 6) non *directo* crimen, & pœnam, sed *processum*, ac cognitionem tempore excludi; *Thomas.* §. *XLII.* & sic 7) hunc modum non ad crimina jam punita, sed *punienda* pertinere; *Lauterbach. cit. l.* §. *XXVI.*

* Non tantum ut reus *excipiendo* tutus sit; verum etiam ut judex *ex officio* reum absolvere debeat. Licet enim cognitio ista non ipso jure hoc casu, sed per modum exceptionis tollatur; (CCCXXXIV.) judex tamen omnes exceptiones, quæ ex actis apparent, *supplere* tenetur; vid *Richt. dec. XXI. num. XXXI* Aliter incedunt in decisione hujus quæstionis *Thomas.* §. XLIV. *Lauterb.* §. XXVI.

§. CCCXXXIX.

Quomodo computanda?

Quumque hæc præscriptio criminales persecutiones eodem ex fundamento, eodemque modo impediat, quo civiles: (§.CCCXXXV.) nullum dubium est, quin eadem ratione hoc loco *computatio* sit ineunda. Proinde 1) non initium capit a tempore scientiæ aut *cœpti*,

ſed *commiſſi* delicti; *l.* 29. §. 7. *ad l. Jul. de adult.* 2) in delictis iteratis, & perdurantibus a tempore *ultimi* actus; *Thomaſ. cit. l.* §. *XIV. Schilt. pr. jur. Rom. Ex. XLVI. in addit.* §. *LVI.* 3) dies non ſunt *utiles*, ſed *continui*, & currunt de momento in momentum; *Carpz. cit. l. num. LXVIII. Laut. cit. l.* §. *XIX.* 4) ultimus dies coeptus pro *completo* non habetur. *Idem cit. l.*

§. CCCXL.

Sit continua, non interrupta.

Quum porro præſcriptio debeat eſſe *continua*, non interrupta: (§. CCCXXXVI. 2.) ſequitur, 1) eam ne quidem incipere, ſi reus *condemnatus* aufugit; *Laut. cit. l.* §. *XXVI.* interrumpi vero 2) *citatione* edictali; *Berg. El. crim. p.* 521. *Frölich. ad C. C. C. p.* 291. vel *proſcriptione*; *Carpz. qu. CXLI. n. LIII.* aut quacunque *ſummaria* inquiſitione, ſive apud eundem, ſive alium judicem inſtituta fuerit; *Leyſ. cit. l. num. VII.* * 3) hanc interruptionem tantum impedire, ne tempus *antea* elapſum computetur, adeoque poſt eam curſum denuo incipere; *Guazz. def. II. cap. II. num. LXXXIX. Laut. cit. l.* §. *XXVI.* **

* Hanc ſaltim requiro ad interrumpendam præſcriptionem; *Leyſ ſpec. cit. num. VI.* non ſolam actionem de crimine *civiliter* motam. *Idem cit. l. num. VIII.* Sed ne criminalis perſecutio quidem tunc ſufficit, ſi ad præſens crimen, cui præſcriptio opponitur, directa non fuit, veluti ſi contra ſolutum ex capite ſtupri inquiſivit judex, eumque, nulla adulterii ſuſpicione tum emergente, pœna ſtupri affecerit, poſt quinquennium vero adulterium olim commiſſum manifeſtum ſit; quem caſum recitat *Ill. VVernb. P. I. obſ. XXIV.* Unde facere non poſſum cum *Carpzovio cit. l. n. LXI.* exiſtimante, contra abſentem reverſum ſemper inquiſitionem moveri poſſe; etſi interim reus interpellatus non fuerit, eo, quod judici propter abſentiam rei nulla culpa imputari poſſet.

** Ita plerique; a quibus ut dissentiam, illud me movet, quod reus interpellatus in perpetua mora sit, & salus publica simpliciter aliud postulet.

§. CCCXLI.

Quum praeterea praescriptio constet lapsu temporis *lege* definiti: (§. CCCXXXVI.) 3) facillime colligitur, unice hic ad terminos legales esse respiciendum, adeoque 1) *vicennium* regulariter hic locum habere; *l. 22. C. ad l. Corn. de fals. l. 1. 3. de req. abs. l. 13. de div. & tem. praescr.* 2) *quinquennium* * in criminibus carnis, quae ex lege Julia de adult descendunt; *cit. l. 13. l. 29. ad l. Jul. de adult.* 3) *triginta* annos ubique, si civiliter agitur; *Carpz. cit. l. num. LX.* Vicennio regulariter praescriptio locum habet.

* Rationem hujus quinquennii constituti dum quaerunt Dd. magis ingenio suo indulgere, quam veram assecuti esse videntur; *Thomas. cit. l. §. XXXVIII.*

§. CCCXLII.

Quum ergo crimina carnis, quae in lege Julia quondam continebantur, quinquennio praescribantur: (§. CCCXLI.) 2) huc referri debet 1) *stuprum*, §. 4. *l. de publ. jud. l. 6. §. 1. ad l. Jul. de adult. Matthaei lib. XLVIII. tit. III. cap. V. n. II.* 2) *adulterium*; *l. 28. C. ad l. Jul. de adult. Treutl. vol. II. disp. XXXII. th. II. lit. k.* etiam duplicatum; *Ill. VVernh. P. I. obs. XL. Thomas. cit. l. §. XXVI. Laut. §. XV.* in comitatu *Hennebergico* vero, & ducatu *Altenburgensi*, post *vicennium* demum inquisitionem ob *duplicatum* excludi docet *Struv. obs. crim. p. 85.* 3) lenocinium; *cit. l. 29. ff.* Aliquando quinquennio.

ad

ad l. Jul. de adult. 4) bigamia; *Thom. cit. l.* §. *XLVIII.* 5) ſodomia; §. 4. *I. de publ. jud.* * denique 6) inceſtus; *Idem cit. l.* §. *XXX.* **

* Hoc in caſu aut ſibi contradixiſſe, aut ſodomiam cum *pueris* ab ea, quæ *brutorum* concurſu exercetur, diſtinxiſſe videtur *Matthæi cit. l. tit. III. cap. V. num. II. & cap. VI. num. f.* Reliqua capita legis Juliæ huc pertinentia tradit *Thomaſ. cit. l. §. XXIX.*

** Eſt enim 1) delictum carnis, & ſic ſecundum regulam, cui in dubio ſtandum eſt, quinquennio ejus cognitio excludenda; 2) l. 4. *de quaeſt.* in qua diſſentientes unice præſidium collocant, contrarium non evincit. Verba ſunt: *In inceſtu* (ut Papinianus reſpondit & eſt reſcriptum) *ſervorum tormenta ceſſant. Ceſſat enim lex Julia de adulteriis.* Loquitur aperte ICtus non de inceſtu in genere, ſed potius in familia ſervorum commiſſo. Inter hos enim, quin nulla cognatio, §. 10. *J. de nupt.* aut affinitas erat, neceſſario quoque lex Julia de adulteriis ceſſare debebat. Atque cum hac interpretatione conveniunt Baſilica ex edit. *Fabrotti tom. VII. p.* 800. 3) quinquennii præſcriptione crimen inceſti conjunctum cum adulterio non excluditur, *l. 39. §. 5. ad l. Jul. de adult.* excludendum itaque eſt, ſi fuerit ſeparatum. Conſentiunt *Brunn. ad l. 39. ff. ad l. Jul. de adult. Leyſerus cit. l. num. IX.* ICti *Hallenſes Tom. I. conſ. XIV num. XIV.* Vide ſis infra *cap. de inceſtu.* Quæ in contrarium proponi ſolent, explicat *B. Thomaſ. cit. diſſ. §. XXX.*

§. CCCXLIII.

Præſcriptum crimen ne quidem quoad futura attenditur.

Hoc modo comparata præſcriptio tollit perſecutionem primario, *indirecte* crimen, & pœnam, (§. CCCXXXVIII. 6) conſequenter delicti, per præſcriptionem extincti, impoſterum nulla amplius ratio haberi poteſt. Unde nec 1) pœna locum habet, licet ex poſtfacto reus *confeſſus*, vel *convictus* fuerit; *Richt. dec. XXI. num. XXXII.* nec 2) *infamia* reum ſequitur, ut notabili præjudicio illuſtrat *Brunn. Jur. eccl. lib. II. cap. XVIII.* §. *XXV.* nec 3) indicia *novi* criminis poſtea commiſſi inde aggravan-

vantur, quicquid dicat *Berger. El. cr. cap. II. m. I. §. VI.*

§. CCCXLIV.

II. Tollitur inquifitio *Morte* inquifiti naturali; *l. 3. de publ. jud. l. 3. pen. & ult. C. fi reus vel accuf. l. 1. in f. de requir. abfent.* Quum enim perfecutiones criminales ideo fufcipiantur, ut nocens *pœnam* promeritam fuftineat, innocens ab eadem abfolvatur; (§. CLXXXIV.) contra *mortuum* vero regulariter fententia ftatui nequeat; *l. 1. & 2. C. fi adv. accuf. l. 20. de acc. l. 6. de publ. jud. (S. II. §. XIV.)*: fua fponte fluit, proceffum criminalem ordinarie contra mortuum nec locum habere, nec cœptum ulterius currere; *Ant. Matthæi de crim. lib. XLVIII. tit. XIX. cap. III.* Morte inquifiti.

§. CCCXLV.

In quibus criminibus e contra extra ordinem in mortuum quid ftatui poteft, (§. CCCVII.) in iis quoque adverfus reum perfecutio criminalis fufcipi, vel fufcepta continuari poteft; *Theodor. coll. crim. p. 501. num. XVII. & p. 653.* Idem quoque dicendum, fi hæres ad maculam, & fufpicionem abolendam, cognitionem poftulat; *Brunn. proc. inq. cap. XI. num. XV.* Plane *civilis* perfecutio adverfus defuncti hæredes femper integra eft. *Idem num. XIII.* Exceptis quibufdam cafibus.

§. CCCXLVI.

§. CCCXLVI.

3) Abolitione.

quotuplex?

III. Tollitur processus criminalis impetrata *Abolitione*, quæ est *cassatio cognitionis criminalis*, *per modum gratiæ*, *ante sententiam facta*; *l.* 21. *ff. SCt. Turpill.* Et quidem olim, quæ ex necessitate suscipiebatur, *Legitima*, *l.* 10. *pr. l.* 15. §. 3. *eod.* quæ ob lætitiam publicam, *Publica*, *l.* 9. 12. *eod.* quæ partium precibus datur, *Privata* adpellabatur; *l.* 2. *f. C. de abol.*

§. CCCXLVII.

Quibus concedatur?

Omnis abolitio quondam impetrabatur ab *accusatore*: nulla a *reo*; *Maurit. de abolit. th. XX. Stryk. de abolit. princ. cap. I. num. XXXII. seq.* Hodie vero ab *utroque*; plerumque, & ordinarie tamen a reo, rarius ab accusatore; *Stryk. cit. num. XXVIII.* Illo casu a doctoribus abolitio *criminis*, hoc vero abolitio *accusationis* vocatur.

§. CCCXLVIII.

Axiomata.

Inde vero fluunt axiomata: I. abolitio est actus *gratiæ*; II. per illam tollitur *persecutio criminis* pendens; III. accusatori, & reo *plenissima securitas*, & liberatio a necessitate *accusandi* & *respondendi* acquiritur.

§. CCCXLIX.

Qui illam concedat?

Quum ergo sit actus *gratiæ* (§. CCCXLVIII. I.) consequitur, ut eam concedant omnes, qui *superioritatis* jus, & *legislatoriam* potestatem habent, adeoque 1) huc referri debeant *principes*,

cipes, *civitates immediatæ*, nobilesque *immediati* imperii; *art. V.* §. *XXXVII. art. VIII.* §. *IV. Instr. pac. Osnabr. VVildvogel. de superior. territ. civit. imp.* §. *XXIII. Stryk. cit. l. cap. II. num. XXII. seq. Lynk. dec. DCCCXII.* non autem 2) *magistratus* subalterni, * vel civitates *municipales*; *Lynk. loc. cit. Ord. Crim. Boruss. cap. XI.* §. *I.*

* Jure Romano aliud dispositum, quo judices merum imperium habentes, accusatori necessitatem accusandi remittebant; *l. 2. C. de abol. Maurit. cit. l.* §. *XIV.*

§. CCCL.

Porro inde infertur: 3) *omnia* omnino delicta, in legibus humanis determinata, huc referri posse, etiam *homicidium*, *adulterium* & *sodomiam*, nec non *blasphemiam*, quicquid alii circa ista dixerint; vid. *Stryk. cit. l. cap. III.* 4) abolitionem tantum ad *commissa*, & præterita pertinere, nec ad *futura* extendi posse; *Idem cit. l. cap. V. num. LIV. Rauchb. II. quæst. XI. num. XXXVII.* 5) eam ad sui essentiam *pecuniæ* certam quantitatem non requirere, adeoque *gratis* fieri posse; cæteroquin 6) *temere* concedendam non esse; *Lynk. dec. DXXXI.* In quibus delictis.

§. CCCLI.

Quia præterea per eam persecutio criminalis *pendens* tollitur (§. CCCXLVIII. 2.): infertur, 1) huc non pertinere *aggratiationem*, qua pœna determinata, & quidem post latam *sententiam* remittitur; *Lynk. annal. ad Struv. tit. de SCt. Turpill. th. LXXXIX.* * verum 2) Quid ea intendatur?

hoc

hoc loco id agi, ut *memoria* tollatur, adeoque acta e judicio removeantur; *Gerhard. de abolit. crim. cap. III. §. VI.* 3) & omnis ex crimine, & inquisitione oriunda *macula* deleatur; *Idem cit. l. §. XI.* eumque in finem 4) reo publicum *testimonium*, vel diploma concedatur, quod vires rei judicatæ perhibetur continere; *Lynk. dec. DCXLIII.*

* In *Ord. Crim. Boruß. cap. XI. §.* 3. diserte injunctum, ne quis, antequam sententia lata, gratiam principis implorare audeat, exceptis criminibus levioribus.

§. CCCLII.

Effectus.

Quia porro accusatori, & reo contra omne onus imminens plenissimam securitatem tribuit: (§. CCCXLVIII. 3) sequitur, 5) ut accusatori concessa, necessitatem *accusandi* remittat, alias vero ipsi tantum prosit, alium contra ab accusatione *nova* non excludat, *l. 11. §. f. de accus.* adeoque nec judicem ex officio procedentem; *art. CCXIV. C. C. C.* 6) a *reo* impetrata operetur, ut hic e numero reorum eximatur, & imposterum nec accusatio, nec inquisitio, ejus criminis, cujus accusatus hactenus fuit, contra eum suscipi possit; * *Lynk. cit. l.* nisi constet, eam sub & obreptitie fuisse impetratam; *Trentacinq. I. resol. tit. de rescript. resol. V. num. XXXII. Berger. T. II. res. LI. Barth. Hodog. For. p. 911.* 7) ne quidem *censuram*, aut deprecationem publicam admittat; *Gerhard. cit. l. cap. III. § X. seq.* multo minus 3) *famæ* dispendium conjunctum habeat, aut ejus restitutionem nomi-

minatim requirat; *Consil. Hallens. tit. I. Cons. CXXVII.* 9) *revocari* neque ab ipso concedente, neque ejus successore, possit; *Berg. El. crim. suppl. P. II. obs. XXVI. Guazzin. def. XXXV. cap. V. Stryk. cit. l. cap. V. num. CXIII.*

* Si vel maxime nova indicia ex postfacto emergant, quum reus semel plene liberatus, & intentio principis, abolitionem indulgentis, nulla alia sit, quam ut veritas criminis, *qualiscunque* etiam fuerit, supprimatur. Unde ne quidem *interpretationem* principi tribuit, sed eam ex regulis communibus hauriendam esse, putat *Stryk. cit. l. n. CLXXIV.* conf. *Lynk. cit. l. Stryk. cit. l. cap. V. num CLXII.* Jure Romano tamen accusatoribus, non obstante abolitione indulta, permissum erat, intra 30. dies accusationem repetere; *l. 10. §. 2. l. 12. ad Senatusconsult. Turpill.*

§. CCCLIII.

Denique quum princeps jus alteri legitime quæsitum tollere nequeat, nec præsumatur, *l. 2. ff. §. 16. ne quid in loc. publ.* facile colligi potest, cur 1) in alterius *condomini* præjudicium princeps solus abolitionem indulgere nequeat; *Gerhard. cit. l. cap. III. §. IV.* 2) abolitio rite concessa ad caussam *civilem* & interesse *privatum* læsi plane non pertineat; *Kress. ad art. XV. C. C. C.* adeoque 3) regressus contra accusatorem temerarium vel contra reum abolitione liberatum nihilominus in salvo sit, ut recte sentit *Gerhard. cit. l. cap. I. §. X.*

In præjudicium tertii non tenuit.

§. CCCLIV.

IV. Extinguitur criminalis cognitio *Transactione*, reum inter, & accusatorem inita. Quanquam enim persecutio criminum *publici* juris sit; *Stryk. V. M. tit. de proc. §. III.* nihilomi-

4) Transactione.

minus tamen 1) *Romani*, ut cuilibet integrum esset sanguinem qualiter qualiter redimere, eam cum effectu admiserunt in delictis *capitalibus*; *l. 18. C. de transf. l. 1. de bon. eor. Matthæi cit. l. cap. VII.* 2) *Germani* quondam in *omnibus* delictis mediante *Fredo*, quod reipublicæ, vel fisco cedebat, pro redimenda pace publica, & *VVergeldo*, quod cognatis læsi solvebatur, ad placandam iracundiam ex commisso delicto conceptam, vi cujus ab injuriis illorum securus non erat reus, donec sibi hac transactione prospexerat, ut ex ipsis fontibus probant *Ant. Matthæi de crim. tit. VI. cap. VII. num. VI. Meind. de jud. centen. cap. VI. num. XXI. conf. art. CCVI. C. C. C. Gaertn. ad LL. Saxon. pag. 16.* non vero 3) leges *noviores*, quibus etiamnum utimur, ideo, quod transactio tanquam *confessio extrajudicialis* indicium ad torturam inducit; *art. XXXI. XLIV. C. C. C.* (§. CCVIII.) cujus caussa judex ubique ex officio procedere potest, & tenetur; * *art. CCXIV. C. C. C.*

* Quatenus reus cum judice, sententia lata, vel nondum lata, transigere possit, infra *Sect. II. Cap. I.* docebitur.

§. CCCLV.

5) Sententia.

Tandem quoque V. huc *Sententia absolutoria* pertinet, quæ in inquisitorio processu statim, simul ac lata, & publicata, in rem judicatam transit: (§. CCLXXIX.) non *condemnatoria*, adversus quam remediis suspensivis, novaque defensione uti potest reus, quotiescunque voluerit, & nova media innocentiæ produxerit.

CAP.

CAP. XXI.

DE EXPENSIS CRIMINALIBUS.

§. CCCLVI.

Finito hoc modo processu criminali, de *expensis* eo nomine factis, ordinarie quæstio exoritur, quisnam illas ferre teneatur? quod præsenti capite exponendum erit. Connexio.

§. CCCLVII.

Sunt autem *Expensæ criminales sumtus erogati in criminalium caussarum cognitionem, expeditionem, & executionem*, quæ prouti judici cognoscenti, ejusque ministris, aut advocatis, vel testibus pro sumtu, & vectura, vel chirurgis pro sectione præstantur, in *Judiciales*, & *Extrajudiciales* dispesci possunt. Expensæ criminales quid, & quotuplices?

§. CCCLVIII.

Quicquid ergo non tam in inquisitionem, quam occasione ejusdem expenditur, proprie ad expensas *criminales* non referendum. Huc pertinent *alimenta* incarcerato pendente processu subministrata, *die atzung*, quæ incarceratus sine distinctione processus ferre debet; *Ord. Crim. Reg. Boruss. cap. II. §. II. Lynk. resp. LXXIX. num. I.* Quæ huc non pertineant?

§. CCCLIX.

Quum vero, quæ cognitionem, & expeditionem processus criminalis concernunt, Axiomata.

vel cum, vel absque *culpa* causari possint; nihil vero tam naturale sit, quam ut is expensas subeat, quas ipse causavit, *art. LXI. C. C. C.* vel cujus intuitu primario factæ sunt; *l. 2. de neg. gest.* prætcrea, quæ executioni sententiæ criminalis immediate inserviunt, insigne argumentum pro jurisdictionis exercitio constituant; jam vero naturale sit, ut is onus ferat, ad quem commodum pertinet: *l. 10. de R. I.* sequentia inde exsurgunt axiomata: I. Qui in *culpa* est, quod processus criminalis motus fuerit impendia in cognitionem necessario facta fert; II. in cujus *utilitatem* impensæ specialiter factæ, is eas subit; III. judex, qui habet *commodum* jurisdictionis criminalis, impensas pro executione judicii criminalis solvit; *Dn. Parens de expens. crim. cap. I. §. I.*

§. CCCLX.

Quando accusatores & delatores expensas ferant?

Ex priori axiomate fluit, 1) accusatores non tantum *calumniosos*, verum etiam *temerarios* in expensas condemnandos esse; *art. XII. XC. XCIX. C. C. C. Cl. Kress. ad art. CCIV. §. V.* adeoque 2) eo nomine ab initio *cavere* debere fidejussoribus, vel carcere; *art. XII. XIII. XIV. C. C. C.* 3) idem in inquisitorio adplicandum esse ad temerarios *delatores*; *Carpz. P. II. dec. CLXXXVIII. num. XIV. Barth. Hodog. For. p. 1005. Ord. Crim. Boruss. cap. XI. §. VI.* si vel maxime denunciationem *juramento* firmaverint; *Kress. ad art. XII. § III.* nisi ex officio ad delationem, vel accusationem consti-

ſtituti fuerint; *Mev. P. I. dec. XLI.* Interim & hoc caſu intercedit; *Ill. Leyſer. ſp. LVI. n. VI.*

§. CCCLXI.

Quando reus abſolutus.

Porro inde fluit, 5) reum illas ferre ſive ſub *juramento*; *Dn. Parens cit. l. cap. III. §. VIII. Ord. Crim. Boruſſ. cap. XI. §. V.* ſive poſt ſuſtenta *tormenta*, vel territionem *abſolutus* eſt; *Ludov. pr. crim. c. ſ. §. XVIII. Lynk. reſol. CCCLIX.* * neque 6) eum in finem præciſe ad facta *indecora* vel *illicita* recurrendum eſſe; *Ordin. Crim. Boruſſ. cit. l.* uti volunt *Ill. VVernh. P. I. obſ. CXCVII.* & *Beyer. poſ. VI. ad art. CCIV. C. C. C. Berg. El. crim. ſupplem. P. II. obſ. CLXVII. ſeq.* ** ut tamen 7) qui non habet in *ære*, luat in corpore; *cap. 6. X. de dol. & contum. Lynk. reſ. CXXXV. Menke de tergo ſubſid. Carpz. quæſt. CXXXVIII. n. XXIII. diſſent. Oldek. contra Carpz. dec. V. quæſt. VII.* 8) non idem *regulariter* obtinere, ſi definitive *abſolutus* eſt; *art. CLXVI. Kreſſ. ad art. CCIV. §. XXIII. Ill. Leyſ. ſp. XC. n. I.* conf. *art. CCI. C. C. C.* vel ab inſtantia; *diſſ. Brunnem. Cent. II. Dec. XXXVIII.*

* Id ratio poſtulat in proceſſu inquiſitorio, in quo ex officio judex *neceſſario* procedere tenetur, nec ejus *arbitrio* relictum eſt, utrum velit inquirere, nec ne? (§. LXXXIX.) In accuſatorio, qui mere *voluntarius*, expenſæ hoc caſu compenſantur; *art. LXI. Dn. Parent cit. l. cap. II. §. XI. Stryk. V. M. tit. de quæſt. §. XV* Nihilominus tamen quidam interpretes tum illo, tum hoc caſu reum *ſimpliciter* abſolvunt; *Carpz. quæſt. CXVI. num. LXXVII. Berg. cit. l. P. I. pag. 350. & P. II. obſ. CXCVII. Ill. VVernb. P. V. obſ. CXCII.* Quidam vero in caſu ſuſtentorum cruciatuum tantum criminis reum ab onere expenſarum liberant; *Ill. VVernb. P. I. obſ. CCLXVII. conf. Eund. P. III. obſ. LI.*

 ** Hæc

** Hæc quidem recte distinguit a caussis suspicionum *Berger. resol. ad Lauterb. tit. de jurejur.* In eo autem fallere mihi videtur, quod has per juramentum in totum, non tantum quoad *pœnam*, verum quoad *expensas* tolli existimet. Tamdiu enim hæ suspiciones judicem ex officio procedentem excusant; reum vero gravant, quamdiu innocentia ejus non *evidenter* innotescit; *Dn. Parens cit. l. cap. III. §. IX. diss. Kress. ad art. CCIV. §. XXII.*

§. CCCLXII.

Quid si condemnatus.

Multo magis vero reo onus expensarum criminalium incumbit, si 9) ad *pœnam* condemnatus est; *art. LXI. Ludov. proc. crim. cit. l. §. VIII. Ordin. Crim. Boruss. cit. l.* eumque in finem 10) vel ipse, vel ejus cognati aliquando *cavent; art. CLIII. C. C. C.* licet 11) in Saxonia reum ob pœnam *corporalem*, * absolvant; *Kress. cit. l. §. XVIII. XIX. Const. Aug. XII. P. IV. Berg. cit. l. cap. II. m. I. §. VIII.* sed sine fundamento; *Leys. sp. XC. num. IX. Dn. Knorre manud. ad proc. P. X. §. f.*

* Id vero capiendum esse volunt cum effectu, si pœnæ corporalis executio revera subsequitur: alias quoties 1) gratia a *principe* facta, reum ad onus expensarum condemnat; *Ill. VVernh. P. III. obs. LII.* idemque, quum 2) facto *judicis* pœna in pecuniariam versa, docet *Lynk. dec. CCXXV.* vel 3) si privata *virgarum* castigatione tantum malitia rei coercita; *Idem dec. MCCCCXCIX.* & *Berg. cit. l.* vid. *Barth. Hodog. for. p. 1019.*

§. CCCLXIII.

Quando judex.

Ulterius inde sequitur: 1) judicem obligari ad expensas, si *de facto* processit; *art. XX. LXI. Lynk. resol. CCCCXXXIV. Stryk. de peric. potent.* 2) si juramentum a reo *nulliter* exactum, quod præjudicio illustrat *Dn. Parens. cit. l. cap. III. §. X.* vel 3) ex indiciis postea *evidentia facti* elisis (§. CCCLXI.) inquisitio

mo-

mota; denique ad eas, 4) quas sublevandæ propriæ *imperitiæ* ergo erogavit; *art. LXXII. CCIX. C.C.C.* 5) in *subsidium* ad omnes, ad quas alias accusator, vel reus adstrictus est, sed ob inopiam solvere nequit, *art. LVII. LXI. CLIV. CLXXVI. CCXIX. C. C. C.*

§. CCCLXIV.

An hæredes rei?

Quemadmodum vero reus sive condemnatus, sive absolutus, sumtus criminales plerumque solvit: (§. CCCLXI. *seq.*) sua sponte consequitur, illos non ad *pœnam*, sed *rei persecutionem* referendos esse; *l. 78. §. 2. de leg. 2. l. 6. 23. C. de adm. tut. cap. 20. de rescript.* * In quibus casibus ergo reus illos solvere tenetur: in illis hæredes ejusdem ab eorum restitutione non sunt immunes; veluti 1) si reus ad illos jam *condemnatus* est *l. 20. de accus. l. pen. C. si reus vel accus.* de *Coccei. de obl. hæred. ex delict. def. S. IV. §. XXX.* 2) crimen jam *confessus*; *Fab. in. Cap. L. IV. tit. XII. def. I. dissent. Lynker dec. MLXXXVI.* 3) mortem *sibi* conscivit; *art. CXXXV. C. C. C.* denique 4) solis *indiciis* gravatus, ante sententiam mortuus est; *Berg. resp. CXX. Dn. Parens cit. l. cap. III. §. VII. diff. Carpz. quæst. CXXXVIII. num. XXXVI. Horn CL. XV. resp. XCII.*

* Hoc in dubium vocant *Fab. cit. l. & Lancellot. de attentat. P. III. p.* 106. sed. vid. *Dn. Parens cit. l. §. VI.*

§. CCCLXV.

An hæredes accusatoris?

Idem de hærede accusatoris delatorisve dicendum, qui tunc tenetur, si illi in ea cau-

sa fuerint, ut expensas solvere debuissent (§. CCCLX.). Cessante accusatione, vel obligatione ad eam suscipiendam, cessat obligatio ad solvendas expensas, ne quidem in casu *violentæ* necis defuncti, ubi hæredes occisi actione negotiorum gestorum, hunc in finem a judice inquirente compellandos esse, vult *Carpz. qu. XXXIV. n. XCI.* cui recte contradicit *B. VVernh. T. I. obs. CLVI.* vid. *Dn. Parens cit. l. c. II. §. III. seq.*

§. CCCLXVI.

Consectaria ex II. axiomate.

Ex II. axiomate fluit: 1) accusatorem testibus a se productis expensas ad *iter*, & *victum* necessarias subministrare debere; *art. LXXV.* 2) reum vero, vel ejus cognatos, illas subire quæ ad *alimenta*, & defensionem necessariæ fuerunt; *art. CLIII. Berg. El. crim. suppl. T. II. obs. CXCVII. C. C. C. Beyer. pos. V. ad art. LXI.* 3) utrumque, quæ pro *copia* scriptorum actuum judicialium pendi debent; *art. LXXXIII. C. C. C.*

§. CCCLXVII.

Ex III. axiomate.

Ex III. axiomate sequitur: 1) ex ærario judiciali solvendas expensas in *torturam*, & *executionem* factas; *art. LXI. CCIV. C. C. C. Besold. tit. II. T. II. cons. XXXVI.* pro præsentia singulorum *scabinorum* in judicio criminali constituendo erogatas; *Beyer. pos. VI. ad art. CCV. C. C. C.* 3) in crectionem *rotæ*, *patibuli*, &c. solutas, per *art. CCXV. CCXVI. C. C. C.*

§. CCCLXVIII.

§. CCCLXVIII.

Quæ quamvis rationi civili ac naturali congruant; videbis tamen hodie onus expensarum, quoties reus in ære nil habet, in *subditos* plerumque rejici, & sub inani consuetudinis palliamento, vel salutis publicæ terriculamento eorum marsupium evacuari. Si pactis, vel consuetudine apta jus sibi rite quæsivit magistratus, res clara est; *Lynk. dec. DCLXXXIX. MCLIII.* Sed plerumque contradictio & murmuratio subditorum, vel violenta judicis exactio obstat, & præsumtio pro subditis militat. *Ill. Leys. sp. LXXXV. med. VIII. & sp. XC. num. XI. Myl.* ad *Beyer. art. CCV. C. C. C. T. I. Consil. Halens. tom. I. num. CCLXXXVIII.* An subditi teneantur.

§. CCCLXIX.

Officium judicis circa sumtus a partibus pendendos est, 1) prospicere, ne nimis crescant; *art. CCIV.* 2) ne inutiles iis sint onerosi; adeoque 3) judex tantum ob factum culpabile inquisitionem formet; formatam, 4) quantum fieri potest, acceleret, ac finiat; 5) a circumstantiarum & probationum inutilium allegatione abstineat. Officium judicis circa expensas criminales præcavendas.

SECTIO II.

DE CRIMINIBUS AC POENIS,

Quæ singulis sunt Propriæ.

CAP. I.

DE POENIS IN GENERE.

§. I.

Connexio. Actum hactenus de modo adversus criminis reos criminaliter procedendi. Quum autem omne delictum obliget ad *pœnam*, (*Sect. I.* §. *XXIX.*) hæc vero cum ipsis delictis admodum variet: necesse est, ut de natura singulorum *delictorum* in specie, pœnisque, quæ ex legis dispositione iis sunt propriæ, quædam proponamus. Ante omnia tamen de natura pœnarum in genere dicendi locus erit.

§. II.

Finis pœnarum. Quicquid alii de *fine* pœnarum disputent, ultimo tamen ille in eo consistit, ut impediatur, quo minus imposterum *salus*, & *tranquillitas* reipublicæ simili delicto, quod commissum esse constat, turbetur, tum impediendo, & *coercendo* delinquentem, tum *deterrendo* alios. Quapropter *Pœna est malum passio-*

Definitio. *nis*,

nis, quod infligitur a superiori propter delictum, in communem civium utilitatem; Puffend. de J. N. & G. lib. VIII. cap. III. §. IV. seq.

§. III.

Quemadmodum vero malum illud passionis vitam *naturalem* & *civilem* tollit, vel non tollit: ita inde oritur distinctio inter pœnas *Capitales*, & *non Capitales*; *l. 2. pr. l. 6. §. f. de pœn. art. CIV. CXCII. CXCVII. C. C. C.* Sunt vel capitales, vel non capitales.

§. IV.

Species pœnarum *Capitalium* sunt variæ, prouti legislator, cujus est, delicta, & pœnas determinare, (§. XV.) quasdam adprobavit, vel non adprobavit. Illuc jure hodierno pertinet *decollatio* gladio, vel securi; *art. CXCII. C. C. C. suspendium; ibid. & art. CLIX. rotæ* contusio; *art. CXXXI. combustio; art. CIX. CXI. CXVI. suffocatio in* aquis; * *art. CXXXI. CLIX. CXCII. dissectio; art. CXXIV. perpetuus carcer; art. X. CCI. Berg. œcon. jur. L. III. tit. IX. §. 2. bannum imperii*. Huc vero *lapidatio*; ** *Deut. XXII. 23.* sectio per *serram Sveton. Calig. cap. XXVII.* pœna *præcipitii*; *l. 25. §. 1. de pœn.* ibique *Gothofr. conf. Henel. Ot. Vratisl. c. X.* objectio *bestiis* facta; *l. 11. §. f. h. l.* quæ an a condemnatione ad bestias differat, disquirit *Ziegl. de I. M. P. VIII. §. XLVIII.* & *Matthæi de crim. pag.* 758. vid. *Petr. Faber. lib. II. semestr. cap. VII.* & *Plin. hist. nat. XXXIV. cap. XII. excoriatio; 2 Maccab. VII. 7. mactatio; Sveton. Octav. cap. XV.* Capitales probatæ.

sup-

supplicium *veneni*; *l.* 8. §. 1. *de pœn. Sveton. Neron. cap. XXXVI. crucis*; *l.* 28. *eod. Lipsius de cruce deportatio*, *metallum* *** *ibid.* aliæque relatæ *Matthæo de crim. lib. XLVIII. tit. XVIII. cap. I.* & *Panciroll. Thesaur. var. lect. l. XLI.* **** Imprimis huc referenda, quæ quondam apud Germanos obtinebat, vivi defossio stipite præacuto per corpus transfixo, nec Romanis in casu corruptæ virginis vestalis incognita; *vid. art. CXXXI. C.C.C. VVesenb. parat. ad ff. ad l. Pomp. de parric.* & abscissio capitis per *aratrum*; de qua veterem ordinationem centenariam producit. *Cl. Kreff. de privil. agricult. sect. II. §. XIV. in not.* condemnatio ad *cacabum*; *Ant. Matth. de jur glad. L. II. c. XXIII. p.* 11. Taceo horrendam fœdifragorum pœnam, quam ex vetusto codice archivi *Ravensbergensis* refert *Meind. de jud. cent. pag.* 154. *Offt iemand von den fründen, und magen des doden sich an den hand deder vergrepen, mit den handen, so schall man em de hand abhauen: verging he sich an sienem liebe, so schall man denselben teben up eine gemeine ding stede, und legen em up dem bu ck, und theben hem de tungen thom nacken uht; und stecken en pin davor, und vverpen en dan umme, und hoven en dan in veer verdel, und legen em dan uf veer rade*; conf. *Dopl. Theatr. supplicior. P. II.* *****

* Quæ admodum diversa a Romanorum *culei* pœna, qua elementorum usu privatus delinquens inter ferales angustias perimebatur. Rem ipsam ex antiquitatibus plenius illustravit *Ramos de pœn. parricidii*.

** Quæ quo frequentior inter *Judæos*, eo rarior apud *Germanos*. Non multum tamen dissimile videtur id fuisse

sup-

ſupplicium, quod memorat *Alfredus* in vita *B. Lutgeri lib. III §. XXII.* apud *Leibniz. rer. Brunſuv. tit. I. pag.* 97. En verba ejus! *Ferebant autem feraciſſimi viri de diſcipulis ejus, quod quodam tempore, dum ad comitatum pergens per provinciales, qui Haſſi dicuntur, iter ageret, per orationes ejus homo mortuus revixerit, qui ſcilicet propter furtum caballorum VVidekindi Ducis Saxonum, huic morti adjudicatus fuerit, ut in campo ad ſtipitem ligatus, jactatis in eum ſudibus acutis, & lapidibus, necaretur.*

*** In Ruſſia deportatio non incognita, nec alibi pœna metalli; *Berg. El. crim. pag.* 19.

**** His exaſperationis loco aliquando accedit impoſitio trahæ; *art. CXXXIII. CXXXVII. Myl. ad Bayer. p* 367. *Dopl. C. XXI.* impoſitio decollati rotæ; *Carpz. quaſt. CXXVIII num. LX. ſeq.* aduſtio forcipibus candentibus facta; *cit. art. & art. CXXXI.* contuſio membrorum per rotam ex inferioribus corporis partibus.

***** Sunt tamen peculiares pœnæ militibus hodie propriæ, de quibus vid. *Stein. de eo, quod juſt. eſt circ. pœn. ignom. milit.*

§. V.

Aliquando cum confiſcatione bonorum.

Quotquot in Latio pœnarum capitalium ſpecies erant, *ipſo jure* bonorum confiſcationem conjunctam habebant, *tot. tit. de bon. damnat.* Juſtinianus vero, excepto *majeſtatis* crimine, confiſcationem in conſequentiam pœnarum olim inductam, favore cognatorum uſque ad *tertium* gradum ſuſtulit. *Nov. CXXXIV. C. ſ. auth. bon. damnat. C. de bon. proſcript. Ramoſ. de pœn. parricid. c. IX.* Demum *Carolus V.* excepto crimine *majeſtatis*, aliiſque, quibus *nominatim*, ac *ſpecialiter* confiſcatio impoſita legitur, * indefinite eam abrogavit *art. CCXVIII.* In *Conſt. Auſtr.* uſque ad *decimum* gradum; ſi nullum delinquentis teſtamentum adeſt, confiſcatio ſublata; *art. LV. §. I.* vid. *Guarient. Cod. Auſtr. p.* 685.

* Ita

* Ita textum capiendum esse recta ratio docet & regulæ *interpretandi* comprobant. Interim non desunt variæ ICtorum opiniones, ad quas defendendas textum nimis sollicitarunt *Carpzovii quæst. CXXXV. num. XXX.* proposita sententia, a qua parum abludit *Lynk. resp. LXXIX. num. XII.* admodum contorta, & indoli verborum in totum adversaria est; *Martini* ad h. art. verbum, *nicht* expungit, contra vetustissimas editiones, veluti de anno MDXXXV. & MDXLV. *Goldast. von Confisc. der zauber-guther pag.* 132. loco *nicht*, vel uti in editione de anno MDXXXV. legitur stylo veteri *nit*, substituit verbum: *mit Stryk de dardanar. c. VI. num. XX.* verba dubia, de pœna *non capitali*, *Brunnem.* vero *ad auth. bona damnatorum* de casibus jure *recentiori* sub confiscatione prohibitis accipit. Quidquid sit, tum *Martini*, tum *Goldasti* interpretatio in *effectu* cum nostra coincidit, & sola verborum substitutione differt.

§. VI.

Non capitales sunt. Non *Capitales* iterum sunt varii generis, secundum naturam diversam mali passionis, quod sub illis latet. Aliæ enim *corpus* principaliter, & directo affligunt; aliæ *existimationem* lædunt, *marsupium* turbant, vel *commoditatem* restringunt. Omnes tamen in eo conveniunt, quod sint *criminales*, etiam ex mente *constitutionis criminalis; art. CIV. CXII. CXIII. CLXXVII. CLXXVIII. C. C. C.* quamquam alii illas *criminales*, has vero *civiles*, in sensu admodum *improprio* vocent; * vid. *Carpz. quæst. CII. num. LIII. Clasen ad C. C. C. præf. Berg. El. crim. p.* 14. & *supp. P. II. obs. IX. Barth. Hodog. For. CVI. §. I.*

* Proprie *criminalis* pœna dicitur, unde fisco vel reipublicæ satis fit; *civilis*, quæ unice favorem, ac utilitatem actoris concernit, qualis est dupli, quadrupli; *art.* CXXXVIII. CLVIII. C. C. C. *Schilt. Ex.* XLIX. *th.* LXI. *Beyer. ad ff. pos. II.* Posteriorem speciem praxis *fere* ignorat, quum hodie pœnæ pecuniariæ ad fructus jurisdictionis pertineant; vid. *Thomas. de usu act. pœnal. in for. Germ.*

§. VII.

§. VII.

In cenſum illarum referenda *fuſtigatio;* * art. *CXCII. flagellatio;* l. 7. *de pœn. manus* & *digitorum amputatio; art. CVII. CVIII. Crell. de jur. manuum in delict. I. P. S. lib. II. art. XVI. membrorum* extenſio, *Nov. CXXXIV. c. f.* ſublata; vid. tamen *Döpl. P. II. cap. XL. aurium* & *narium* reſectio; *art CXXIII. CXCVIII. l.* 17. *C. de pœn. Döpl. P. I. cap. XLIII. oculorum* effoſſio; *art. CLIX. linguæ* reſectio; *art. CXCVIII.* damnatio ad *opus publicum, triremes, ergaſtula, zucht hæuſer; Romanus de condem. ad triremes, aliæque* ejuſdem generis.

Corporis afflictivæ.

* Frequens hujus pœnæ mentio in LL. & monumentis Germanorum antiquis: plerumque tamen cum *decalvatione* conjuncta. Sic in *L. Langob. lib. I. tit. XVII. §. V.* mulier jubetur *decalvari & fuſtari*. In Pacis formula ab Alſatiæ proceribus inita apud *Rhenanum lib. II.* effertur: *ſi quis - - prædam fecerit, Corium cum Capillis* perdat. Et diploma *Henrici II.* apud *Freberum, tom. I. pag.* 74. imperat: *Illi, qui hujus audaciæ princeps fuerit, tollantur Capilli & Corium; vid. Schannat. hiſt. VVormat. tit. II. pag.* 41. 48. Eoque recidit, ni fallor, formula: *haut und haar*, cujus paſſim mentio fit in *ſpeculo Saxonico & Suevico cap.* CXLVIII. CLXIII. Ipſe *Gloſſator juris prov. Saxon lib. II. art XIII.* poſtquam antea inſaniverat in explicanda hac phraſi: *zu haut und haare, das iſt, dat man einen zur ſtaupen ſchlaget, und vvindet ihm das haar mit kolben aus den haupte*, mox reſipiſcens addit: *da trugen die Sachſen lange haare, ſo beſchur man dieſen, daſs man ihn kennete, und ſich vor ihm hütete.* Vera ſane tonſura fuit, quam ignominiæ cauſſa flagellationibus jungebant. Quod non mirum eſſe poteſt iis, qui ex antiquitatibus norunt, ſingulare decus in cura, & geſtatione *capillorum* poſuiſſe Germanos, adeo, ut quos notare *macula*, vel ignominia volebant, capillis privarent. Sic namque capillos regum filiis, quos regni incapaces eſſe jubebant, raſos fuiſſe, teſtis eſt *Greg. Turonenſ. lib. III. cap. XVIII.* Similiter de tonſione in notam *infamiæ*, ubi quis contra patriam conſpiraverat, quædam habes in *LL. Langob. lib. I. tit. XVII.* Gemina his ſunt quæ *Hepidanus in vita S. VVi-*

bora.

borada cap. XXVI. apud *Goldast. script. rer. Allem. tom. I. pag.* 210. de mœcha, partum adulterinum necante, refert: *plebem fidelium contra tale nefas zelo justitia armatam, decrevisse eam, ad stipitem ligatam Cute privari.* Quorum verborum ipse *Hepidanus* optimus interpres mox varias addit circumstantias, quæ ab excoriatione quam maxime abhorrent.

§. VIII.

Corporis non afflictivæ.

His vero annumerari debent *numellæ*; *art. CXV. CXXIII. CLXI. C. C. C. Carpz. quæst. CXXIX. CL.* privatio *dignitatis*; *Berg. El. crim. T. II. obs. XIV. relegatio*; *art. CXCII. CXXIII. carcer*; *art. CLVII. confinatio*; *art. CLXI. Stryk. diss.* & *Hackman. de confinat. confiscatio* bonorum, pœna *pecuniaria*; *Carpz. qu. XCII. num. XXIII. Nov. CXXXIV. c. XIII. art. CCXVIII. C. C. C. infamia*, & *stigmatis* inustio; *Matthæi cit. l. tit. XVIII. num. XI. palinodia*, præsertim si fieri debet *vor gehegten hals-gericht*; vid. *Berg. El. crim. p.* 81. *Ill. Heineccius jur. Germ. tom. II. lib. II.* §. *CXVII.* alias hæc civilis pœna est.

§. IX.

Legitimæ, vel arbitrariæ.

Quæ hactenus relatæ, eas leges ipsæ, vel mores determinarunt specialiter. Quia tamen leges sæpius genus pœnæ non exprimunt, sed religioni judicantium relinquunt: oritur inde nova distinctio inter pœnas *Legitimas* & *Arbitrarias*; *l.* 11. *ff. h. Illæ* dicuntur, quas contra legis definitionem temere suo arbitrio judex determinare, & immutare nequit: *Damhoud. Pr. crim. cap. LV. num. VI. hæ* vero, quarum determinatio simpliciter, ac *generatim* ex arbitrio judicis, ad ana-

analogiam juris tamen adſtricto, pendet; *art. CIX. CXII. CXIV. CL. CLVII. CCVIII.* vel quarum ex pluribus determinatis electio judici relicta; *art. CXI. CLIX. Carpz. quæſt. CXXXIII. num. I.*

§. X.

Axiomata.

Quum vero malum paſſionis infligatur ob malum actionis, & quidem auctoritate *publica*, non privata: inde ſequentia axiomata hoc loco ſunt notanda: I) Pœna imponitur ob *delictum*; II) *ſalutem* publicam intendit; III) eam determinare eſt *legislatoris*; IV) applicare *judicis*; V) irroganda ſecundum *leges*; & VI) *proportionem*, ex natura cujuſcunque delicti petendam.

§. XI.

Quæ actiones puniendæ.

Quum ergo pœna imponatur ob delictum; (§. X. 1.) id vero ſit actus ſponte contra leges ſuſceptus: (Sect. I. §. XXIX.) ſequitur, 1) ut non tantum puniantur *commiſſiones*; verum etiam 2) aliquando omiſſiones; quin immo 3) *conamina* factis externis declarata; *art. CIV. CLXXVIII. C. C. C.* non autem 4) *cogitationes* ſolæ, *l. 18. de pœn.* (Sect. I. § XXXVI.) nec actus, quibus ſocietas *civilis* non læditur, nec actiones virtutibus oppoſitæ; *Grot. de J. B. & P. lib. II. cap. XX.* multominus 6) crimina, quæ ex *legis* diſpoſitione pro *extinctis* habenda. (Sect. I. §. CCCXLIII.)

§. XII.

Quæ personæ.

Ex eodem axiomate porro infertur 7) eos tantum puniendos esse, qui ipsi *deliquerunt*; *l.* 22. *C. h.* 8) qui vere delinquere *potuerunt*; (S. I. §. XLI.) vid. *art. CLXXIX.* 9) si plures æqualiter deliquerint, omnes in *solidum*; *art. CXLVIII. C. C. C. l. f. ad Corn. de sicar.* contra 10) non animadvertendum in *hæredes*; * *l. 26. h. t. B.* de *Coccei. de obl. hæred. ex del. def. sect. IV.* §. *I.* vel 11) *liberos*, *l. 26. eod.* excepto crimine læsæ majestatis; *l. 5. C. ad l. Jul. mai.* nec 12. in *bruta* animalia; *Carpz. quæst. CXXXI. num. XVII.* **

* *Civilis* pœna ante litem contestatam de jure civili hæredes non gravat, *l.* 33. 58. *de obl. & act.* bene tamen de *jure can. cap.* 14. *de sepult. cap.* 5. *X. de rapt.* quo hæredes indistincte tenentur. *Criminalis* non aliter, quam si 1) defunctus jam condemnatus; 2) pœna talis imminet, quæ ex bonis solvenda; de *Coccei cit. l. §. XXX.* Pro condemnato tamen quoad effectum præsentem habetur, qui violentas manus sibi, criminis *conscientia*, intulit, ob delictum, in quod confiscatio omnium bonorum est statuta; *l. pen. C. si reus vel accusat. art. CXXXV. C. C. C.*

** Nec in crimine sodomitico brutum punitur, sed *memoria* abolendæ caussa e medio tollitur. Eodem modo, licet aliquando ædificia, in quibus crimen commissum, ob criminis enormitatem diruenda sint; *Landr. l. III. art. 1. VVeichb. art. XXXVIII. Schwaben Spiegel cap. CXV. & CCCL. Schottel. cap. XIV. §. XVIII. Theod. colleg. crim. cap. X. §. III. lit. h.* tamen ita *proprie* in res inanimatas nihil statuitur; quod pœnam spirare posset.

§. XIII.

An mortui puniendi.

Quia porro pœna *salutem* civitatis intendit, (§. X. 2.) & hæc imprimis jubet, ut terror aliis pœnæ inflictione injiciatur: (§. II.) 13) consequitur, ut pœna ordinarie quidem vi-

vivo, non *mortuo* reo, nisi aliquando extra ordinem quoque dictari possit; (Sect. I. §. CCCVII.) quamvis, quum nemo vivus, nisi confessus, vel convictus pœna affici possit, (Sect. I. §. CXCV.) hoc ad eum casum adplicari nequeat, quo quis ante ejusmodi convictionem decessit, ut pluribus docet *Carpz. quæst. CXXXI. n. XXXV.*

§. XIV.

Ex eodem principio porro sequitur, 14) ut quoties reus per pœnam publico satisfecit, denuo puniri nequeat, si vel maxime a judice forensi in foro deprehensionis punitus sit, *l.* 14. *de accus. l.* 9. *naut. caup. stabul.* sed ei imprimis *rei judicatæ* auctoritas suffragetur, nisi α) pœna a judice *incompetente* imposita; *Dn. Parens tom. II. cons. MCXX.* β) lenior, ac decet, in judicii delicti commissi evidentem injuriam applicata sit; *Lynk. dec. MXCIII.* An illi, qui pœnam jam sustinuerunt.

§. XV.

Quumque porro *legislatoris* sit, pœnas determinare: (§. X. 3.) sequitur, ut ille non tantum jam præscriptas in totum tollere, aliasque in earum locum surrogare; * verum etiam in quodam casu particulari remittere, veniamque indulgere possit, interveniente *aggratiatione*. Et quia, dum hoc facit, *legem* fert; §. 6. *I. de J. N. & G.* in hac vero sola ejus voluntas sufficit: facile patet, eum etiam absque *justa caussa* quoad effectum *externum* Quis pœnas determinet.

hanc facultatem exercere; *Berg. El. crim. P. I. suppl. obs. VIII. Heig. P. II. quæst. XXII. n. VI.* Sunt enim omnes pœnæ hodiernæ juris humani; *Thomas. de jur. aggrat. in hom.* quicquid dicat *Ziegl. ad Grot. lib. II. cap. I. §. XIV. Carpz. quæst. fin. num. XXIX.*

* Hoc posito, ordinibus imperii facultas, pœnam confiscationis omnium bonorum, contra Carolinam, de novo certis delictis imponendi, non in dubium vocanda; quod tamen tentavit *Hert. de superior. territ. §. XLIII.* cui satisfecit V. C. *Kress. ad art. CCXVIII. C. C. C. §. IV. not. III.*

§. XVI.

Judicis est applicare, non commutare.

Quum præterea *judicis* tanquam ministri, non arbitri legum sit, determinatas pœnas adplicare: (§. X. 4.) sequitur, 1) ut non ferenda sit *vindicta* privata, nisi in casibus specialiter a legibus expressis; 2) ut magistratus subalternus nullas pœnas pro arbitrio *remittere*; *Berg. cit. l.* nec 3) illas in alias *commutare*, * si vel maxime mero imperio præditus sit; *l. 1. §. 4. ad SCt. Turpill. art. CIV. CLXV. C. C. C. Matthæi cit. l. tit. XVIII. cap. IV. num. XXXI. Chladen. de arbitr. jud. in commut. pœn. Heig. P. II. quæst. XXII. num. XXIII.* multo minus 4) super iis cum reo *ante sententiam transigere* possit; *Brunn. de proc. inq. cap. X. num. XXIX. Berg. El. crim. pag. 211. & suppl. II. obs. CLXXI.* bene tamen 5) jubere queat ut, qui non habet in *ære*, luat in *corpore*; *Menke de tergo subsidiario*, alias vero 6) in omnia delicta *æqualiter* statuere; *art. CL.* & 7) ab omni intempestiva *misericordia* alienus esse debeat; vid. *Kress. ad cit. art. in f.*

* Ita

* Ita quoque reſponderunt ICti VVittenbergenſes apud *Bergerum cit. l. obſ. IX. in f.* nec ſibi ipſi *Carpzovius* diſſentiens conſtat, docente *Bergero cit. l.* quamvis praxis, imprimis *Saxonica*, commutationi faveat, ut evincunt præjudicia apud *Lynkerum dec.* XXIII. CCXXV. Excipiendus merito eſt caſus, 1) quo *finis* pœnæ dictatæ commode obtineri nequit, forſan ob proxime adjacentia territoria extranea, ut de relegatione reſpondit *Ordo noſter menſ. Martio MDCCXXXIV.* 2) ſi pœna determinata tendit in ſummum tertii præjudicium; *Ill. VVernb. P. II. obſ. CCCCXLIV.* 3) ſi lex pœnam *nominatim* non definivit; *Gribner de his, quæ prrperam jurijd. trib. §. XV.* 4) ſi pœna definita prorſus applicari nequit (§. XLIX. **) Denique 5) in Saxonia nobilibus *patrimoniali* jurisdictione inveſtitis jus commutandi pœnas *extraordinarias* conceſſum; *Berg. œcon. jur. lib. III. tit. XV. th. XVII. num. III.* excepto adulterio; *Idem El. crim. pag. 156.* conf. *B. Thomaſ. juriſtiſche händel P. I. pag. 245.*

§. XVII.

Aliquando privatis infligere.

Dictum eſt, vindictam privatam, quæ ſtatui civili valde inimica eſt, non eſſe ferendam, niſi in caſibus *ſpecialiter* permiſſis. (§. XVI.) 1) Huc refero caſum, quum quis ex *moderamine inculpatæ tutelæ* mortem alteri infert; *art. CXLII. C. C. C.* 2) de jure Romano, qui *furem* nocturnum, vel diurnum, acclamatum tamen, occidit, per verba LL. XII. Tab. *Si nox furtum faxit & in aliquis occiſit jure cæſus eſto; l. 54. §. 2. de furt. l. 9. ad l. Corn. de ſic. Macrob. ſaturnal. lib. I. cap. VI. Cicero pro Milone; Seneca declam. X. Gell. N. A. L. II. cap. XVIII.* ſed vid. *Carpz. quæſt. XXXII. num. XXXVIII.* 3) qui *adulterum* apud uxorem, vel filiam, in flagranti delicto repertum interficit per verba LL. XII. Tab. *Moechum in adulterio, deprehenſum necato,* quæ diſpoſitio poſtea lege Julia ſuo modo limitata *l. 22. §. 4. ad l. Jul. de adult.* conf. *art. CL. C. C. C.* & *art.*

 CXLII.

CXLII. Const. Bambergensis, 4) qui *raptorem* virginum in flagranti repertum necat; *l. un. C. de rapt. virg.* 5) qui in acie *fugientem* interimit; vid. *reichs-fuss knechts bestallung zu Speyer de anno MDLXX. art. XXII. reuter bestallung de anno MDLXX. art. LXIII.* 6. olim in Germania, qui privatas inimicitias armis, ac *diffidatione* persequebatur. De singulis suo loco, quid hodie obtineat, dicendum erit.

§. XVIII.

Ad normam legum.

Quum porro poena *legibus* debeat esse conformis: (§. X. 5.) sequitur. 1) ut iis casibus, quibus poenae *nullibi* constitutae, nullae dictari possint; *art. CIV.* 2) illae, quae in legibus non sufficienter explicatae, *arbitrio* judicis subsint; *ibid.* 3) quae diserte arbitrio judicis subjectae, ex ejus animi sententia reis imponendae sint; dummodo 4) id arbitrium ad *inconsuetas* non trahatur; *Carpz. quaest. CXXXIII. num. XV.* 5) in *alternativis* judici, non reo propria sit electio regulariter; *Carpz. cit. l. n. XLIX. Bluml. ad art. CV. Voet. ad ff. tit. de poen. §. IV.*

§. XIX.

Cujus loci leges.

Quia vero leges circa commissiones, vel omissiones variant, & tamen poena ob delictum imponitur; (§. XI.) illud vero ex loco commissionis aestimatur: (S. I. §. XXXVIII. 4) evidens est, 1) secundum leges loci, ubi delictum commissum, non ubi inquisitio pendet, reum puniendum esse; * *Leyser ad ff. sp. LXXIV.*

LXXIV. num. V. Frölich. ad C. C. C. lib. I. tit. XI. num. IV. Piſtor. obſ. CLXVI. Coler dec. CCXV. num. II. Matth. p. 804. neque 2) hic attendi reatum, quem ex ſuæ *religionis* principiis incurrit delinquens; *diſſ. mea de var. ſacril. ſpec. ex ment. jur. can. poſterior* ** §. *VIII.* 3) ceſſantibus ſtatutis, ad leges provinciales, in ſubſidium vero ad *Carolinam* recurrendum eſſe; hac iterum deficiente 4) jus *commune* normam conſtituere; quod tamen fruſtra in ſpeculis *Saxonico* & *Svevico*, vel *Receſſibus imperii* quæſiveris; ut contra *Kulpiſium* docuit *Beyer. ad art. CIV. poſ. III.* nec ſolum jus civile tamen, uti *Idem* exiſtimat *cit. l. poſ. VIII.* (Sect. I. §. XXIV.)

* Idem principium quoque in caſu adulterii alibi commiſſi applicandum; *Carpz. quaſt. LIV. num. L.* nec leges *domicilii*, quaſi ibi thorum *conjugale* ſit, cum *Zeiglero dicaſt. concl. XV. §. XLVIII.* in ſubſidium vocandæ; *Ill. VVernh. P. I obſ. CCCCIV.* Nam reatus, quem pœna vindicat, in violatione earum legum conſiſtit, ad quas quis obligatus eſt. Tales vero omnino ſunt quæ, ubi reus commoratur, vigent. Unde fundamentum hujus diſpoſitionis non cum *Carpzovio* in *quaſi contractu*, ſed *neceſſitate ſubjectionis*, qua invitus adſtringitur, qui in loco commoratur, quærenda. Aliud prorſus principium pro decidenda præſenti quæſtione nuper defendit Frater dilectiſſimus Gottingæ in *diſſ. de delict. extra territor. commiſſ.*

** Unde eccleſiæ romanæ addictus, quoties monſtrantiam ex ſuæ religionis eccleſia, ſed in territorio principis evangelici ſurripit, facinus *ſuffocatione* tantum luit, non *concrematione*; quia alioquin judex evangelicus ſecundum conſcientiam, quam ipſe pro erronea habet, judicaret. Aliud dicendum ſi A. C. addictus in terris catholicorum id tentaverit. Nam tum *Inſtrumentum pacis* obſtat, quo minus leges loci attendantur, quum juris communis obligatio temperanda ſit pro cujuſque *conſcientia*; adeoque *ex accidente* evenit, ut in hac ſpecie reus laqueo tantum coerceatur; ſive judex loci, ſive alius evangelicus inquiſitionem formaverit. Multo magis ad hanc exceptionem recurrendum, ubi religio *mixta* obtinet,

& sic quid juris communis sit ob pugnantia utriusque religionis principia dubium est; consequenter hic semper ex religione rei facinus aestimandum.

§. XX.

Delicto proportionata.

Quia porro poena delicto proportionata esse debet, (§. X. 6.) lex vero proportionem in poenis observasse creditur: hactenus quidem, & in dubio legi standum, ne quid durius, aut remissius judex constituat, *l.* 11. *pr. l.* 13. *h. Voet ad ff. h. t.* §. *IV.* Quia tamen minima circumstantia variat factum: colligitur, 1) poenas ex *justa* caussa * non tantum *exasperandas*, verum etiam *molliendas* esse *l. pen. ff. h. t. Matthaei cit. l. tit. XVIII. cap. IV. num. III. art. CXXXVII. CLIX. CLXXIX. C. C. C.* 2) ad *lenitatem* judices proniores esse debere in levioribus, in gravioribus ad severitatem; *Voet. cit. l.* 3) proportionem in arbitrariis religioni judicis subesse, & *ex effectu* & *magnitudine* delicti commensurandam esse; *l.* 16. *de poen. Kress. ad art. CXXVII.* §. *II. n. IV.* adeoque 4) arbitrarias aliquando ad *mortem* extendi posse; *l.* 13. *de poen. l.* 9. *de extraord. crim. Matthaei prol. p.* 54. *Clasen. ad art. CIV. diss. Carpz. cit. l. n. XIX.* conf. *B. Krausse de arbitr. jud. restr. p.* 80. *Beyer. ad ff. tit. de injur. pos. I.* nec obstat *art. CIV.* in genere vero 5) poenas ita debere esse comparatas, ut malum passionis superet *voluptatem*, quam quis ex crimine capere potest. Neque enim alias finis poenarum obtinetur.

* De qua non tantum ex *damno* dato, verum etiam ex gradu *malitiae* judicandum. Unde nihil magis tam natura-

turale est, quam ut coercitio eorum severa sit, qui *artificiose*, & *occulte* nocent, ut periculum difficilius evitari possit; *Kress. ad art. CIX. §. II. Matth. de crim. p.* 87.

§. XXI.

Quando exasperanda?

Quemadmodum ergo *exasperatio* fit ex *justa* caussa: (§. XX.) sequitur, 1) pœnas extraordinarias, ac arbitrarias, aliquando etiam ordinarias, propter *pluralitatem*, & *reiterationem* criminum, vel aliam delicti circumstantiam *singularem* in graviores converti posse; quod frustra in dubium vocat *Carpz. quæst. VII. num. IX.* conf. *art. C. C. C.* 2) iis hoc casu aliquando extrinsecus augmentum (§. IV. ***) recte accedere, non tantum in casibus *legibus* expressis; *art. CXXIV. CXXX. CXXXI. CXXXVII.* sed etiam non expressis; *Kress. ad art. CXCIII. Leys. spec. DXXXIX. n. XII. Idem de stupr. violent. n. XIX. Carpz. quæst. VII. n. XXXIII. quæst. XXIII. n. XLIV. quæst. XC. n. XIV. quæst. CXXII. n. LVIII.* qui sibi tamen non constat *quæst. LXXVI. n. XL.* conf. *V. C. Schoepff. de concur. delict.* § *XVII. seq.*

§. XXII.

Ex quibus caussis pœnæ ordinariæ mitigandæ.

Quumque *mitigatio* fiat ex *justa* caussa a judice; (§. XX. 1.) hæc vero ex *legis* determinatione, vel recta *ratione*, cui se conformare voluisse censetur legislator, dependeat: *art. CLX. CLXXIX. C. C. C. Matthæi cit. l. tit. XVIII. cap. IV.* non possunt non varia mitigantia occurrere; vid. *Carpz. quæst. CXLII.* quæ sunt vel omnibus delictis *communia*, vel singulis *propria*. De illis hoc loco agendum, quæ iterum vel *omnes* pœnas, vel saltim ex-

traordinarias, & *arbitrarias* tangunt. Illuc refero 1) *Deliberationis, doli & judicii defectum*: unde mollienda pœna propter *ætatem*; * *l. 7. C. de pæn. cap. 2. X. de delict. puer. art. CLXIV. CLXXIX. C. C. C. Richt. dec. I. ebrietatem*; *Carpz. quæst. CXLVI. num. XXXIII. Dn. Parens. tom. II. Consult. MLVI.* cujus tamen in terris Borussicis, propter speciale edictum, immo generatim in foris *militaribus*, *Idem dec. MLVII. Lunig. corp. jur. mil. pag.* 147. 818. 888. 1070. nulla habenda ratio; porro *iracundiam*, & *impetum* delinquentium, justa ex caussa ortum; *l. 1. §. f. ad l. Corn. de sic. Matthæi cit. l. n. VIII. Dn. Parens cit. l. num. MLX. Carpz. quæst. CXLVI. num. XLI. Sect. I. §. XLI.* ** *culpam*, etiam latissimam; *l. 6. §. f. l. 16. §. pæn. h. Matth. num. X. dissent. Leyser. ad ff. spec. CLIV. num. IX. Granz. P. II. pag. 19. num. XLVIII. seductionem, stupiditatem, melancholiam*; *Kress. ad art. CLXXIX. §. III.* statum rei a nativitate *surdi, & muti simul*, ** *Idem vom recht der taub-und stumm gebohrnen*; *cap. III. §. XIV.* 2) *Corporis delicti incertitudinem*; *art. VI. C. C. C. Manz. ad cit. art. Heig. P. II. quæst. XXXVI. num. XXIX.* vid. tamen *Ill. VVernh. de cerebrin. certitud. corpor. delict.* 3) *Conatum*; *art. CLXXVIII.* aliquando 4) ob *concursum*, 5) *insignem reorum multitudinem*; *Matthæi p.* 808. *Dresselius de decimatione delinquentium.*

* Teneram scilicet: non idem de nimis provecta dicendum, quæ dolum non excludit, docente *Carpz. pr. crim. quæst. CXLV. num. VII.*

** Utrum hic facultate ratiocinandi præditus sit, vel ideam claram *boni & mali* sibi formare possit, nec temere affir-

affirmo, nec nego: sed in re, quam ipsa experientia dubiam reddidit, potius ignorantiam profiteor, & ideo tutiorem sententiam amplector. Accedit quod confessio delicti ab ejusmodi subjecto per *interpretem* facta nunquam ita comparata sit, ut ad capitalem pœnam descendere liceat V. C. *Rivinus de effect. confess. superat. torment. §. XXIX.*

§. XXIII.

Ex quibus extraordinariæ & arbitrariæ

Extraordinaria, & arbitraria mitigatur 1) ob qualitatem *sexus*; *Berg. El. crim. suppl. II. obs. III. Richt. dec. I. num. XXV.* 2) *dignitatem* personæ; *Kress. ad C. C. C. p. 500. & 569.* quanquam etiam pœnæ infamantes, speciatim suspendii, nobilibus aliquando remitti soleant; *Nolden. de nobil. cap. XII. §. X. I. th. C. Lynk. resp. XLVII.* 3) *transactionem* cum parte læsa; *Puinguiz quæst. IV. num. IV. Lynk. dec. MCXLVII. Carpz. qu. CXLVIII.* quæ tamen suo modo pœnam furti capitalem tollit; *art. CLX. C. C. C. Ludov. de restit. rei furtiv.* 4) *imprimis ob seductionem*, *spemque emendationis*; *l. 20. ff. de pœn. Carpz. qu. CL. num. IV.* 5) *pœnitentiam* in continenti declaratam; *Stephan. ad art. CLXXVIII. Ludovici* & *Bastineller de pœnitent. in crim.* 6) *carceris* diuturnitatem, mora delinquentis non procuratam; *l. 23. C. h. Berg. El. crim. p. 284. Carpz. quæst. XLIX. num. XLIII.* 6) *corporis imbecillitatem*; *Carpz. quæst. CXLIV. num. XL.* * ob quam mulieribus *gravidis* quoque succurri solet. Interim fœminam, per aliquot dies gravidam, leviter fustigatam fuisse, refert *Richt. P. I. dec. VIII. num. III.* 7) *vitam bene anteactam*; *Stryk. de vita anteact.*

* Ca-

* Capitalis pœna adversa rei valetudine non mutatur, adeo, ut ne quidem ob *epilepsiam* remitti possit; uti quidem existimarunt VVittenbergenses apud *Bergerum cit. l. p. 215. & 417.* conf. *VVernh. P. X. obs. XV.* De furore superveniente vid. *Carpz. quæst. CXLV.*

§. XXIV.

Quomodo conatus puniendus.

Quandoquidem inter mitigantia suo modo *conatus* pertinet; (§. XXII. 3.) hic vero nobis est præparatio actualis mediorum ad crimen consummandum directa: patet, solas *cogitationes* huc plane non pertinere, (§. XI. 4.) sed operis aggressionem, absque effectu tamen secuto, hic supponi. Prouti vero hujusmodi præparatio gradibus differt, & vel *parum*, vel *longe* a consummatione criminis abest: ita quoque varii casus ab invicem distinguendi; *Lynk. resp. CXXVII.* I. Conatus, qui *per se* in crimen *peculiare* abit, illa pœna plectendus, quam leges contra id crimen sanxerunt. II. Aliquando *consummationi* in legibus æquiparatur, ubi legibus standum; veluti in crimine læsæ majestatis, *l. 5. C. ad l. Jul. mai.* homicidio proditorio, *l. 1. ff. l. 7. C. ad l. Corn. de sicar.* parricidio, *l. 1. inf. ad l. Pomp. de parricid. Matthæi p. 796.* III. Alias regulariter *extra ordinem* punitur; habito respectu, utrum ad actum *proximum*, an *remotum* pervenerit? *Idem cit. l. p. 796.* ut tamen, qui, quantum in se fuit, delictum perfecit, ab *ordinaria* pœna in *atrocioribus* delictis non liberatur; vid. *Struv. obs. crim. cap. VIII. obs. XXIV. Schilt. Ex. ad ff. XLIX. §. CXXVIII. Lyncker. cit. l.* licet genus pœnæ aspe-

asperioris plerumque remitti soleat, substituta simplici capitis pœna; *Kress. ad art. CLXXVIII. §. II. reg. IV.* IV. Respiciendum, utrum effectus facto *externo* quovis, an ipsius delinquentis *pœnitentia* impeditus fuerit? difficilius enim hic, si res non amplius integra fuit, pœna mitigatur; vid. de *Coccei. de actib. imperf. Tabor, & Struv. de conatu, Ludovici, & Bastineller de effectu pœnitent. in criminal.*

§. XXV.

Eodem modo varie judicandum est de concursu, quo quis accedit ad crimen, vere ab alio commissum. Hoc autem fit *mandando, jubendo, societatem criminis ineundo, opem ferendo*, noxios *receptando*, de *criminis* quæstu *participando*, in factis illicitis alterum *instruendo*, crimen suscipiendum *non impediendo*, perfectum *celando, incitando, laudando*. (Sect. I. §. XXXVII.) Hisce casibus quoad pœnam iterum, examinandum, utrum concursus sit *proximus*, an *remotus*; *art. CLXXVII. C. C. C. Tabor. Racemat. crim. p. 117. Harprecht. vol. nov. cons. VI.* Quomodo concursus.

§. XXVI.

Inde vero consequitur: 1) *mandantem* & mandatarium eadem *ordinarie* pœna affici; *l. 3. §. 4. l. 15. ad l. Corn. de sicar. l. 5. C. de accus. Matthæi pag. 798. Berg. El. crim. suppl. II. obs. VIII. Stryk. de mand. ad delinq. Lynk. de mandat. rei turpis.* 2) *jubentem* perinde ordi- Casus huc pertinentes.

dinaria plecti pœna, ac si sua ipse manu scelus perpetrasset; *l. 11. de ini. l. 15. ad l. Corn. de sicar. Matthæi pag.* 797. nec non 3) consilium *speciale* dantem, quatenus reus principalis, absque eo peccaturus non fuisset; *Matthaei p.* 799. *Stryk. de imput. fact. alien. cap. V. num. LII.* ut & 4) *instigantem*, ac nimis persuadentem; *Stryk. de jur. persuas. cap. V.* vel 5) sceleris *societatem* expressam ineuntem; *Landr. lib. II. art. III. art. CXLVIII. C. C. C. Kress. ad art. CXI. §. VIII.* * aut 6) ad ipsum actum criminis *realem* operam conferentem; *Beyer. pos. II. ad art. CLXXVIII.* Contra *extra ordinem* plectendum, 7) qui noxios *receptat*; *Granz. def. reor. T. I. p. 536. num. CCXLIX.* 8) qui de criminis *quæstu* tantum participat; *Carpz. quæst. LXXXVII. num. XLIII.* 9) in factis *illicitis* alterum instruit; *Harprecht. resp. LXXV. num. XLV.* 10. aliquando qui crimen scienter non *impedit*; *de Coccei. de soc. crim. pag.* 7. vel 11) perpetratum *celat*; *Hert. lib. I. paroem. CII. Stryk. de curiosit. cap. V. num. XIV.* aut 12) *laudat*, *approbat*, *præmioque* ex post pensat; *Lynk. de soc. crim. Granz. T. I. pag.* 523. *seq.* quamvis hisce posterioribus casibus pœna levior erit.

* Quid vero, si receptatio, & participatio *simul* concurrit, societas ne criminis mox contracta videtur, ut ob talem concursum pœna ordinaria infligi possit? Ita sane censere videtur *Hert. lib. I. paroem. CII. §. II.* Verum potius videndum, utrum receptatio factum *scelestum* antecedat, an consummatum subsequatur, ut recte definit *Kress. ad art. XL. §. V.*

§. XXVII.

§. XXVII.

Spuriis caussis, quas vulgo Dd. molliendis pœnis inservire credunt, accenseo *insigne rei artificium*, *impunitatis promissionem*, *spontaneam rei confessionem*, *fœminæ intercessionem*, *paupertatem*, *numerum liberorum*, *conversionem*; vid. *Matthæi de crim. cit. l. Lib. XLVIII. tit. XVII. cap. V. Carpz. pr. crim. quæst. CXLIX.* **Caussæ mitigandi spuriæ.**

§. XXVIII.

Dictum est supra, (§. II.) pœnarum inflictionem unice salutem civitatis pro scopo habere. Quum vero sæpius quis plurium delictorum reus fiat; huic fini autem per unam, alteramve pœnam satis prospiciatur; præterea quoque plures pœnæ sæpius mutuo se tollunt: inducta est regula: *Pœna major absorbet minorem*; *art. CVIII. CLXIII. C.C.C.* & ex ea fluens paroemia: *wer einen erwürget kan 10. todschlagen*; *Hert. paroem. CXVII.* Inde inferunt; I. Si plura delicta *capitalia* concurrunt, ex omnibus illud, cui præ cæteris *gravius* supplicium imminet, neglectis reliquorum pœnis, eligendum esse; *Carpz. quæst. CXXXII. num. XIX. seq. Clasen. ad art. cit.* nisi quod ob frequentiam, & multitudinem delictorum aliquando exasperatio accedere possit; (§. XX.) *Carpz. cit. l. num. L. Berg. El. crim. suppl. P. II. obs. XLVII.* II. Si *capitalem* alterum, alterum *corporis afflictivam* pœnam meretur: hanc negligi, & solam *mortis* pœnam imponi; *Farin. pr. crim. lib. I. tit. III. quæst. XXI. num. XXX.* **Quatenus una pœna absorbeat alteram.**

Carpz.

Carpz. cit. l. num. LXII. Si nullum ex concurrentibus mortis pœna dignum est, sed vel omnia, vel quædam *corporis afflictivam* merentur: unam, quæ corpus adfligit, pro *omnibus* imponendam esse; *Berger. El. crim. p. 66. Ziegl. Them. sel. de pœn. §. LV.* Denique IV. Si delicta concurrentia * leviora, ut in *neutrum* corporis afflictiva, sed in *singula* levior, vel arbitraria constituta, plures pœnas, quatenus *compatibiles* sunt, reo infligi; *Frolich ad C.C.C. part. I. pag.* 284. quamvis & hic exasperationem ad fustigationem usque admittat *Carpzovius cit. l. num. LXXXII. seq.* celeb. *Schoepff. de concurs. delict.*

* Aliquando tamen propter unum idemque delictum multiplex pœna, sibi non contraria, dictari potest.

§. XXIX.

Crisis de cumulatione pœnarum.

Ita quidem in foro de cumulatione pœnarum plerumque judicatur; fateor tamen rationem, quam pro defendenda superiori doctrina, a *repugnantia* vel, ut loquuntur, *incompatibilitate* petunt, esse admodum imbecillem. Sunt utique, quarum altera alteram consumit, pœnæ, si *naturalis* repugnantia adest, quo casu per se res clara. Verum pleræque subsistere simul possunt; ex *consuetudine* autem, vel potius *erronea* Dd. interpretatione pro contradictoriis, h. e. incompatibilibus habentur, ut non diffitetur *Carpz. quæst. CXXXII. num. LXIV. LXIX.* Ita I. plures capitis pœnas huc refert *Idem num. XXV.* II. Idem jus ad conjunctionem capitalis cum corporis afflicti-

va

va pœna applicat *num. LXIV.* Quinimo III. ne quidem duarum corpus affligentium pœnarum concurſum admittit *num. LIX.* cum *Renne-manno differt. p.* 34. §. *LVI.* Sed quoad *priorem* caſum ob enormitatem criminum multiplicationem admittit *Idem num. LXIV.* & ex profeſſo probavit *Treiberus de pœna gladii poſt ſuſpendium. Alteri* tot exempla capitalis pœnæ conjunctæ cum manus abſciſſione obſtant. Sic namque *Meſſenio Svecos*, quod carmen famoſum in *reginam* confecerat, & extirpationem gentis regiæ meditatus erat, ante capitis ſupplicium manus truncaſſe, patet ex *Theatro Europæo tom. VII. pag.* 80. *Puffendorffio de rebus Svecic. pag.* 996. Exemplum pſeudomonetarii ante executionem capitalis pœnæ digitorum abſciſſione puniti habet *Harprecht. vol. nov. conſ. C.* Similis prorſus ſententia *lata* contra comites, *Leopoldi* proditores, quam exhibet *Lunig. tom. I. Cod. diplom. pag.* 1771. conſ. *Harprecht. vol. nov. conſ. C. Poſtremum* denique ipſe *Carpzovius* in dubium vocat *num. LXXII.* Quæ ſi vera ſunt, uti omnino ſunt, non apparet, quo colore jactata contrarietas defendi poſſit. Sane quo jure relegatio cum fuſtigatione, aduſtio per forcipes candentes, cum capitali conjungi, citra *repugnantiam*, poteſt: eodem quoque aliarum pœnarum multiplicatio tolerari, nec rationi contraria dici poteſt. Aut ergo omnia hæc falſa, & injuſta ſunt, aut ratio a repugnantia deſumta, genuinis deſtituitur fundamentis.

§. XXX.

§. XXX.

Pœna satisfactionem privatam non tollit.

Hoc modo saluti publicæ satis fit per pœnam. Quia autem delicta pleraque privatos quoque lædunt, nec tamen satisfactio publica privatam tollit: (Sect. I. §. XLIV.) sequitur, ut læsis privatim quoque succurratur, pœna *publica* licet inflicta; vid. *art. CVII. CCXI. CCXIII. CCXVIII. Carpz. quæst. LXXX. num. CIII. Ludovici de restit. rei furtiv.* Neque aliud jure *Germanico* statutum esse paroemia: *mit dem tode vveddet man dem richter, und büsset dem kläger*, evincit; cujus sensum genuinum paucissimos recte assecutos fuisse, docuere *Beyer. ad ff. tit. ad l. Corn. de sic. pos. VII. in not. lit. p.* & *B. Heineccius ad inst. §. MLXX.*

CAP. II.

DE CRIMINE BLASPHEMIÆ.

§. XXXI.

Connexio.

EXcussa doctrina de natura pœnarum communi, jam ad eas, quæ singulis delictis sunt *propriæ*, progrediendum. Quum vero hæ utique delictis debeant esse proportionatæ: (§. XX.) de justitia earum non facilius constare poterit, quam si in singulorum delictorum naturam, & indolem inquisiverimus; quem in finem capitibus sequentibus labor ad utrumque caput dirigendus erit.

Exa-

Examinanda itaque sunt delicta *publica*, quorum in censum refero *blasphemiam*.

§. XXXII.

Blasphemia quid?

Est autem *Blasphemia verbum vel factum ad contumeliam S. Trinitatis directum*; * *art. CVI. C. C. C.* Id vero quum duplici modo fiat, S. Trinitatem *immediate*, vel *mediate* despectui habendo: inde oritur distinctio inter blasphemiam *mediatam* & *immediatam*.

* Ita proprie & in foro *criminali* blasphemia sumitur: alias blasphemare in sensu generali significat, *impugnare*; *Du Fresne* voce: *blasphemare*; vel quamcunque *injuriam* alteri inferre; de *Ludewig tom. II. reliquiar. dipl. XII. p. 192.*

§. XXXIII.

Quid immediata.

Quum ergo per blasphemiam majestas S. Trinitatis lædatur: (§. XXXI.) sequitur, *immediatam* committere eos, 1) qui ista de *Deo* prædicant verbis, quæ *directe* conceptui, quem de majestate ejus habemus, repugnant; 2) qui *attributa* eidem negant; *cit. art. VI.* aut 3) alio modo *Deo maledicunt*, & verba obscœna adversus illum proferunt; *Nov. LXXVII. Clasen. ad cit. art.* quorsum etiam refero casus relatos a *Grasso in collat. jur. Rom. cum recess. imp. sect. XV. pag.* 740. *seq.* Quum id *factis* quoque fieri possit: 4) huc refero illos, qui Dei, Christique imagines conspurcant, lacerant, maculant, animo malevolo, & irreligioso; * *Decian. tom. II. lib. VI. cap. II. num. XV. Damhoud. pr. crim. cap. LXI. n. XX. Schneider. de jur. imag. cap. fin. §. VI. Ill. Leys. spec.*

ad ff. DLXV. n. XIV. Exempla exhibent *Berger. El. crim. P. I. obs. XXXV. Dopl. pag.* 947. *Clasen. cit. l. Theod. coll. crim. pag.* 679. *Frolich. ad C. C. C. P. II. p.* 7. *Bocer. class. IV. disp. X. th. XVI.*

• Addit quoque *Beyer. ad cit. art. pos. IV.* & *Frolich. p.* 8. casum, quo id, quod soli *Deo* competit, *creaturâ* tribuitur, sed hunc casum sub *secundo* contineri, jam docuit *Romanus de crimine blasphem. C. I. th. XXII.*

§. XXXIV.

Quid mediata?

Contra sequitur, in *mediatam* incidere, 5) de *Sanctis*; *Frol. P. II. p. 8. n. VI.* vel *Maria*, Deipara, irreligiose, ac injuriose in *Dei*, vel *Christi* contumeliam loquuntur; *Ludov. ad cit. art. CVI.* aut 6) alteri per *sacramenta*, *passionem*, & *vulnera* Christi mala imprecantur, aut 7) de his, verbis *sceleratis*, loquuntur; *Kress. ad. cit. art. §. VI. n. II. Leys. sp. DLXV. num. VII.* quamvis, quia ejusmodi imprecatio in contumeliam Dei vergere debet, facile pateat, cur 8) non *quævis* verba probrosa, aut execrabiles orationes huc pertineant; *Kress. cit. l. num. III. Ordin. Crim. Austr. art. LIX. Guarient. Cod. Austr. p.* 686. quamvis arbitrariam pœnam nihilominus mereantur, ut plenius docet *VVildvogel de jur. circ. tempest. in f.*

§. XXXV.

A quibus committatur.

Quandoquidem porro absque *dolo* malo hoc crimen concipi nequit: (§. XXXI.) evidens est, eum quoque blasphemare, qui 1) *conditionate* Deum conviciis proscindit; *Frol.*

P. II.

P. II. pag. 9. Berg. El. crim. P. I. obs. XXXV. 2) qui vel *prima* vice hoc modo peccat; neque enim *reiteratio* requiritur præcise; *Roman. cit. l. tit. II.* §. *XXXVII. diss. Berl. P. IV. concl. I. num. LXXXVIII. Decian. cit. l. lib. VI. cap. III. num. XXVI.* contra 3) huc non pertinere, qui *bona fide* errant; quales sunt *Sociniani*, *Judæi*, &c. quicquid dicant *Thesaur. dec. CCXLI. num. VI. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. II. cent. IV. causs. CCCLXVII. num. IV.* vid. differt. mea *de var. sacril. spec. ex ment. jur. can. prior.* §. *VI.*

§. XXXVI.

Pœna hujus criminis apud *Judæos* erat *lapidationis* supplicium; *Lev. XXIV.*, 16. *Jus canonicum pœnitentiam* ecclesiasticam in illud constituit, *cap. 2. X. de maled.* quæ in *concil. Lateran. de anno MDXIV. S. IX.* ad triremes usque extensa. *Jus civile* vero *Nov. LXXVII. ultimum* supplicium constituit. Pœna apud Judæos Romanos &c.

§. XXXVII.

Leges *Germaniæ* varia supplicia memorant, pro ratione circumstantiarum adplicanda. Recessus imperii de anno MCCCCXCV. MD. MDXII. MDXXX. MDXLVIII. MDLXXVII. *ultimum supplicium* definierunt ob blasphemiam *immediatam*; ut testantur *Berl. cit. l. Carpz. quæst. XLV. num. XX. Berg. El. crim. P. I. p. 126. P. II. p. 363. Harprecht. resp. LXXXI. num. LXXXII. Kress. cit. l.* §. *VII. Wernh. P. VIII. obs. CCCXCIX.* abscissionem linguæ, fustigatio- Pœna ex legibus Germaniæ.

nem, carcerem, & similes ob *mediatam;* * *Rec. cit. de an. MDXII. MDLXXVII. tit. V. Dopl. p.* 440. *Beyer. ad cit. art. pos. XVIII. Graff. cit. l.* §. *XX.* quæ pœnæ adversus eos quoque locum habent, qui *palam* commissam blasphemiam subticuerunt, vel *reos receptarunt; R. I. MDXLIIX. tit. I. IV. Bluml. cit. l. num. IV. XI.* Alibi, ut in *Regno Neapolitano*, perforatio linguæ mediante clavo; *Grammat. dec. L. n. I.* in *Hispania* notatio labiorum ferro candente, teste *Covarruvia ad cap. 2. de pact. in 6.* §. *VIII.* in *Italia* condemnatio ad triremes; *Farin. pr. crim. L. I. tit. III. qu. XX. n. LXVII.* in *Dania* linguæ resectio cum capitis, palo imponendi, amputatione obtinet; *Jus Dan. Christin. V. lib. IV. cap. I.* §. *VII. p.* 542. Jura *Herbipolitana*, & *Austriaca* allegat *Kirchgesn. trib. nemes. rect. jud. pag.* 354. 357. Aliorum locorum leges recenset *Kress. cit. l.* §. *pen. Ord. pol. Magd.* fere ad jus commune sese accomodat, *cap. LXIV.*

* In Saxonia imprimis numellarum pœna contra execrationem per *sacramenta* statuta; *ordin. pol. Sax. MDCLXI. tit. III. §. VI.* de cujus vero sensu quondam Jurisconsulti Saxones vehementer disputarunt, docente *Beyero ad cit. art. in f.*

§. XXXVIII.

Mitigantia.

Quemadmodum vero hujusmodi supplicia non nisi ob *manifestum* dolum, locum sibi vindicant: ita varii casus pœnam imprimis capitalem mitigant; quorsum refero 1) calorem *iracundiæ*, dummodo non sit in Deum directus; R. I. MCCCCXCV. §. *nemlich.* 2) *ebrietatem* summam; R. I. de anno

MCCCCXCV.

MCCCCXCV. MD. *Lynk. dec.* DCCXIIX. *Berg. El. crim. P. I. p.* 147. *P. II. obs. IV.* 3) *pœnitentiam* in continenti declaratam; R. I. MDXXIX. §. IV. *Graff. cit. l. p.* 748. *Frol. P. II. p.* 15. 4) Convicia in *Mariam*, & *sanctos* inter proteftantes emiffa; *Berl. cit. l. Carpz. eod. Ludov. ad cit. art.* non autem 5) perfonæ *dignitatem*; R. I. MDXLIIX. MDLXXVII. 6) *consuetudinem*; Rom. Imp. MCCCCXCV. §. *es finde*; *Kreß. cit. l.* §. *VI. num. V.* aut 7) ftatum *clericalem*; *Berl. cit. l. num. CIX.* vel 8) *reiterationis* defectum; *Beyer. pos. XIV. ad cit. art. Clasen. ad eund. Carpz. P. IV. cap. I. per tot.*

§. XXXIX.

Quamquam vero hoc delictum inter *ecclesiastica* referatur; *cap.* 2. *X. de maled.* quia tamen in falutem publicam influit, & ideo omnino *publicum* eft: merito ejus cognitio imperio *mero*, quod fæcularibus proprium eft, inter nos vindicatur; *Carpz. P. I. const. I. def. IX.* ipfumque facinus pœnis humanis recte coercetur; *Beyer. ad art. CXI. P. X.* Quemadmodum vero in his, licet *enormia* fuerint, in proceffu a via *ordinaria* non deflectendum; quin potius, quo *majus* præjudicium ex crimine quodam imminet, eo *diligentior* inquifitio requiritur: (Sect. I. §. CXC. 6.) ita inter fomnia Dd. referendum, quod in blafphemia omnis defenfio, & reprobatio excludi debeat; vid. *Clasen. h. art. in f. Boer. dec. CCCI. n. XII.* * Quis de hoc crimine cognofcat.

 * Quin

* Quin imo in *Saxonia electorali* judex inferior irrequisito dicasteriorum judicio maledicos punire potest; *const. el. I. p. 4.*

CAP. III.

DE CRIMINE PERJURII.

§. XL.

Perjurium quid?

SPecies criminis, quo divina majestas læditur, est PERJURIUM, quod mediante *juramento* committitur; estque nihil aliud, quam *provocatio vindictæ divinæ, sub conditione mendacii aut perfidiæ facta, ubi mentimur, aut fallimus, aut fallendi propositum habemus*; vel brevius: *dolosa juramenti violatio*. Quamdiu ergo inter homines nondum constat, mentitum, aut perfidum esse jurantem, *jusjurandum* est: detecta autem perfidia, perjurium habetur, & in foro *civili*, quia crimen constituit, punitur; *Cl. Otto de perjur. per gen. princ. cap. I. §. II.*

§. XLI.

Requisita.

Ex hac definitione sua sponte fluit: omne perjurium supponere 1) *dolum* malum ad fallendum directum; 2) fidem *juratam* fractam, *cap. I. f. C. XX. qu. 2.*

§. XLII.

Committitur dolo malo.

Quum ergo absque *dolo* malo ad fallendum directo concipi nequeat: (§. XLI. 1.) sequitur, 1) in hoc crimen incurrere, qui *scien-*

ſcienter * fidem juratam in tertii præjudicium fallunt; licet 2) per *falſos* Deos ex religionis ſuæ erroneis principiis jurent; *cap. 10. C. 22. quæſt. 5. c. 16. C. 22. qu. 1. l. 5. §. 1. de jurejur.* 3) qui ex Memnoniſtis ſub formula: *beymannen vvahrheit*, *falſum* aſſeverant; *Matthæi lib. XLVII. tit. f. n. IV.* contra huc non pertinere, qui *bona fide* falſum jurant; *Cicero lib. III. de off. c. XXIX. Cap. 3. C. 20. quæſt. in f.* 5) qui *mentis* non ſunt compotes; *l. 26. de jurejur.* vel 6) *doli* non capaces; aut 7) *dolo*, *vi*, *metuque* ad juramentum adacti; *cap. 8. 15. 28. X. de jurejur.* vel 8) *natura*, aut facto *tertii* impediti, jusjurandum non ſervant; *Laut. tit. de jurejur. th. XXXIIX. Bardili Ex. XXIV. th. VI.* vel 9) ob notabilem *ſtatus* mutationem contra jusjurandum agunt; vid. de *Cocceji de clauſ. reb. ſic ſtant.*

* Inde formula Romanorum ſolemnis: *ſi SCIENS fallo ita me Dieſpiter ſalva urbe, arceque, bonis ejiciat ut ego hunc lapidem Cujac. l. obſ. XXIV.*

§. XLIII.

Quia porro in perjurio *jurata* fides violatur; (§. XL. 2.) eſſentia juramenti vero in provocatione *vindictæ* divinæ conſiſtit: (§ XI.) ſequitur, in hoc crimen non incurrere, 10) qui abſque conteſtatione *divini* nominis, perfidiam committunt; 11) qui ſimplicem *profanationem* nominis divini, vel 12) ſolam *obteſtationem* uſurpant; 13) qui clauſulam: *bey adlichen ehren und treuen*, violant; *Ertel. obſerv. illuſtr. P. I. obſervat. XXIV. diſſent. Matth.* Et violatione fidei juratæ.

 cit.

cit. l. num. IV. alias vero nihil interesse 14) utrum juramentum *judiciale*, an *extrajudiciale*; *Kress. ad art. CVII. §. I. num. II.* 15) a *judice*, vel *partibus* delatum fuerit; *Frolich P. II. tit. VI. num. III.* modo Deum *vindicem* vocaverit jurans; 16) *lucrum* ex perjurio quis habeat, necne? *Clasen. ad h. art. p.* 396.

§. XLIV.

Quotmodis.

Ex utroque axiomate & quia juramentum de rebus *præteritis*, vel *futuris* præstari solet, fluit, perjurium duplici modo committi, 1) falsum *scienter* pro vero asserendo; *art. CVII. C. C. C.* 2) fidem *jurato* datam violando; quorsum etiam casus de *fracta urpheda* pertinet *art. CIIX. C. C. C.*

§. XLV.

Pœna apud Judæos, & Græcos.

Coercitio hujus delicti pro diversitate casuum, & legum varia est. In *Judæorum* Στυχγαρια, licet Deus vindictam sibi reservasse videatur: *Exod. XX.*, 7. *Deut. XXIII.* 23. constat tamen *lapidibus* obrutos fuisse perjuros; *Levit. XXIV.*, 14. Imo & ethnicis illud exitiosum fuit, adeo, ut ab *Aegyptiis* morte lueretur; *Diodor. lib. I. cap. VI.* Idem jus apud *Scytas*, si quis per *solium regium* pejeraverat, obtinuit; *Strabo lib. II. cap. III. Herod. lib. IV. p.* 108. Apud *Græcos* lingua pejerantibus abscissa; *Harmenopol. promt. lib. I. tit. VII.*

§. XLVI.

§. XLVI.

Apud Romanos.

Inter *Romanos*, ſtante *republica libera*, nulla in hoc crimen pœna civilis ſtatuta. Solus Cenſor ignominia notabat perjuros; *Gellius L. VII. N. A. cap. XVIII.* cujus animadverſionis celebre eſt exemplum, quod exhibet *Valerius Maximus lib. II. cap. IX.* Pontificibus vero *expiatio* pejerantium per Jovem concredita erat; *Plaut. in Rudent. act. V. ſcen. III. Gruter. de vet. jur. Pontif. lib. II. c. II. Falſum teſtimonium* extra ordinem dejectione e ſaxo Tarpejo coercebatur; * *Gell. cit. l. lib. XX. cap. I.* Sub *Imperatoribus* vero memoratur *fuſtium cæſio* eis adplicanda, qui per genium principis pejeraverant; *l. 13. §. 6. de jurejur.* alias vero *exilium*, *l. 1. de ſtellion.* nec non *infamia*, *l. 41. C. de tranſ.* *dignitatis* privatio, *l. 18. C. de dignit. vid. l. 2. C. de indict. vid. toll. Nov. LVII.* quanquam *regulariter* perjurium Deum ultorem habere exiſtimarent; *l. 2. C. de reb. cred.* vid. *Cl. Otto de perjur. per gen. princ. VVeſenb. ad cit. l. 2.*

* Quemadmodum vero adhuc ſub judice lis eſt, utrum quondam *omnes* teſtes, & *ſemper* juramento fuerint obſtricti; conſequenter, an hæc pœna *perjurii*, aut *falſi* fuerit, dubium eſt: ita tamen illud certum, legis allegatæ rigorem poſtea temperatum, ac reſtrictum fuiſſe ad *relegationem*, *exilium*, *infamiam*, aliquando ad pœnam *capitalem* ſimplicem; *l. 16. de teſt. l. 2. §. 1. ad l. Corn. de fic. Paul. l. V. ſent. tit. XV. Ill. Leyſ. ad ff ſp. CCLXXXVIII. n. I.*

§. XLVII.

Ex jure Canonico.

Canones ſicut alibi, ita quoque hic ſuſpenſione ab officiis, & excommunicationis

ful-

fulmine incedunt; *c.2.X. de fidejuss. c.2. cap.22. quæst. 2.* reum a testimonio imposterum arcent; *c. 2. X. de purg. can.* & *infamia* commaculant; *c. 10. X. de jurejur.*

§. XLVIII.

Germanico. *Germanorum* leges veteres *Salicæ*, *Baivariorum*, *Ripuariorum* de hoc crimine silent. Nec mirum, quia hæc laus Germanis propria: *datam fidem rebus omnibus antehabere; Tacit. l. XIII. Annal. cap. XIV. Caroli M.* temporibus, quibus perjuria *potissimum* invaluerunt, ex consuetudine jurandi, & multitudine conjuratorum, *manus* amputatio constituta; *capitul. c. X.* apud *Baluz. T. I. pag.* 197. 425. 431. 795. 860. 1220. cui congruunt *LL. Langob. l. II. tit. LVII. &* *Frision. tit. X.* Durior lex *Sax. tit. II.* qua *scienter* pejerantes capite, *nescientes* manus abscissione, vel ejusdem redemtione puniebantur; vid. *Gaertner. ad cit. l. pag.* 46. * Ejusdem resciffionis meminit *spec. Svev. c. CCCXLIII.* nec non *Jus Ditmarsicum*, elegans juris patrii monumentum, *art. CXIX.* In *Bohemia*, & *Moravia* gladio vindice & perjuros puniri jussit *Josephus in const. crim. art. XIX.* § *IV.* vid. *Gerhard. de crim. perjur. c. II. §. II.*

* Ita vero evidens, cur perjurium inter caussas judicii VVestphallci *Vehmurogicas, die baum vvurgig vvaren,* olim relatum fuerit? *Datt. de P. P. l. IV. c. III. num. XLV. Meibom. de irmensula c. XII.* inter *scriptores rer. Germ. T. III.*

§. XLIX.

§. XLIX.

Pœnæ juris Carolini graviores.

Jure hodierno ex constitutione *Carolina*, qui juramento I. *judiciali*, sive a judice, sive a partibus delato, *Ill. WErnh. P. V. obs. CXLI. Fröl. P. II. tit. VI. num. III.* pejeravit: 1) *infamia* juris * notatur; 2) *lucrum*, si quod perjurio acquisivit, restituere debet; 3) ab omnibus *dignitatibus* excluditur; 4) *digitos* quibus juravit, vel in praxi, priores articulos amittit; ** *art. CVII. C. C. C. Berg. El. crim. p.* 24. Eademque pœna corporalis *indistincte* locum habere debebat, sive pejerans proprii *lucri* caussa, sive ob *alium* finem, patrimonium privatum non concernentem, fidem fefellerit; quum a) inveterata Germaniæ circa isthanc pœnam *consuetudo*, ad quam Imperator provocat, hanc distinctionem nullibi confirmet, (§. XLIX.) & b) præterea regulæ bonæ *interpretationis* eam haud admittant, docente *Leysero med. ad ff. sp. DLXVII. n. XXII.* denique c) casus *sequenti* articulo expositus, eidem simpliciter obstet. Sed in *foro* rigorem articuli ad casum *priorem* restringunt; *Lynck. dec. CLXXIX. Kreff. ad h. art. §. I. num. II.*

* Non facti, ut contra *Stephanum* docuit *Clasen.* h. Neque etiam hæc pœna exemplo *Zierizii* ad *l.* 41. *C. de transact.* restringenda.

** Quia per ista membra peccavit, rationi vero consentaneum est, ea quemque corporis parte puniri, qua deliquit; quem morem puniendi variis exemplis illustrat *Matthai de crim. p.* 75. Quod si reus hosce articulos jam amisit, æquum est, ut pœna *fustigationis* vel *relegationis* surrogetur; non vero alii digiti rescindantur, quum hic casus in legibus non decisus sit: in dubio au-

tem

tem interpretatio legum in benigniorem partem fieri debeat; *VVildvogel. de jur. man. dextr. p. 55. Spekhahn. quaest. LXXXVII.* quicquid dicat *Coler. I. dec. CXIV. num. IX.* vid. *Frol. P. II. p. 86.*

§. L.

Leviores. Quum vero haec abscissio ad juramentum *judiciale* pertineat; (§. LIX) praeterea in arbitrariis ad *effectum* delicti respiciendum sit: (§. XX. 3.) concludunt interpretes: 1) leviorem pro arbitrio judicis locum habere, si promissionibus, vel renunciationibus *extrajudicialibus* pejeratum; * *Cl. Kress. ad art. CVII.* vel 2) si contra juramentum *generale* ab officialibus praestari solitum, actum est; *Idem cit. l.* 3) si damnum datum *levius* fuerit; *Clasen. p. 396. Carpz. q. XLVI. num. XLVII.*

* Neque enim hoc juramentum admonitio praecedere solet; consequenter non pertinet ad *cit art.* qui loquitur *von einem gelebrten eyd*. Tale autem nil aliud est, quam, quod avisatione de vitando perjurio constat; uti recte cum aliis articulum accipit *Celeb. Kressius*. Notio enim vocabuli: *lebren*, idem involuit, quam *unterrichten*, sive id fiat a judice, sive in judicio a ministro ecclesiae. Equidem *Mylius diss. de admonit. de vitand. perjur. §. III.* hanc interpretationem erroris accusat, & verba allegata *von einem zierlichen eyde*, h. e. jurejurando corporali *solemni*, quod nudae *asseverationi* simplici opponitur, accipit. Verum sicuti simplex asseveratio nudam *obtestationem*, non juramentum infert, nec jurijurando solemni opponi potest: ita substitutio *eines zierlichen eydes* paulo obscurior, nec contra interpretum communem sententiam genuinis ex rationibus hactenus probata est.

§. LI.

Poena testium pejerantium. II. *Testes* pejerantes itidem pro ratione damni dati coercentur. Proinde a) in caussa *criminali* facinus *talione* luunt; *cit. art. CVII. & LXVII. l. 9. C. de accus. l. 10. C. de calumn.* Praxis vero hanc restringit ad casum, ubi *do-*

lus

lus cum *effectu* concurrit, (quamvis & de *talione* dubitent *Beyer. ad art. LXVIII. pos. XXXV.* & *Clasen. ad art. CVII.*) alias vero *arbitrariam* substituunt *Ludov. ad art. LXVIII. Carpz. qu. XCIII. num. XLVI.* b) In caussa *civili*, pro ratione *damni* illati, vel *lucri* percepti arbitraria obtinet; *Clasen. cit. l. p. 397. Richt. Vol. II. cons. CCCLIX. num. VI.* non exclusa digitorum ademptione; (§. XLIX.) *Lynk. dec. CLXXIX. Stryk. V. M. ad l. Corn. de fals. §. f.* cuiusmodi suppliciis c) ii quoque afficiuntur, qui alium seducunt ad pejerandum; *art. CVII. C. C. C.*

§. LII.

III. Superest casus de *fracta uhrpheda*. Hoc nomine quondam veniebat quæcunque *compositio & transactio jurata inter occisorem & gentem occisi, vindictæ abolendæ, & iracundiæ placandæ caussa inita*; ut apparet ex *capitul.* apud *Baluzium T. I. p. 371.* Postea prædicari cœpit de *promissione jurata, plerumque in chartam conjecta a captis in bello post dimissionem præstari solita, quod pacem servare, & ab omni ultione abstinere vellent*; *VVek von der stadt Dresden p. 156. Act. Lind. p. 120.* Hodie vero est *cautio juratoria ore prolata ab iis, qui ex carcere propter præcedens delictum dimittuntur, vel relegantur, de non redeundo, nec injuria carceris vindicanda*; quam si reus præstare detrectat, in ejus animam jurat carnifex. *Clasen. ad art. CVIII. Lynck. dec. LIII.* Urpheda quid?

§. LIII.

§. LIII.

Eum frangentium pœna.

Qui ergo 1) vi *hostili*, vel *novo crimine* contra urphedam agit, pro ratione criminis denuo commissi, punitur; *cit. art. CVIII. Landr. l. III. art. IX.* 2) qui *solo reditu* doloso urphedam frangit, digitorum abscissione coercetur; quam pœnam Saxones stricte observant, relegatione repetita vice imposita; *Carpz. quæst. XLVII. num. XIV.* Alibi 3) *prima* vice redeunti fustigatio * cum perpetua relegatione imminet; *altera*, digitorum abscissio; *tertia* denique vice, gladius; ** *Clasen. & Kress. h. Lynck. dec. CCCCXVI. Ord. Austr. Crim. art. XCII. Guarient. Cod. Aust. p.* 725. Sunt tamen, qui ultimum supplicium ad *quartam* reversionem restringunt; *Bluml. ad art. CVIII. num. IV.*

* Quid si jam ab initio fustigatus sit reus? *Berl. P. V. concl. LXXII. n. XXXIII.* redeuntem *simpliciter* capite plectendum esse vult: sed vid. *Carpz. qu. XLVII. num. XXV.* Cardo controversiæ in eo potissimum consistit, utrum amputatio manus, vel digitorum, sit *acerbior* fustigatione? quod omnino asserendum; ut ex moribus Germanorum veteribus, & recentioribus probavit *Crellius de. jur. manuum §.* XXXVII.

** Non sufficit tamen *sæpius* rediisse, nisi quoque apprehensus fuerit reus; adeoque pro *uno* reditu habetur, si semel in manus judicis inciderit. *Berl. cit. l. n.* XXXIV.

§. LIV.

Mitigantia.

Quemadmodum vero hæ coercitiones ad reditum *dolosum* unice pertinent: (§. LIII.) consequens est, ut hic rigor non attendatur, quoties, 1) relegatus *clam*, ex caussa indifferenti, cum intentione paulo post redeundi, 2) ob *famem*, 3) *pestem*, 4) vim

ho-

hostilem, 5) *voti* implendi caussa redit; *Carpz. quæst. XLVII. Frol. P. II. l. I. tit. VII. num. III.* 6) quoties ignorans *fines* territorii revertitur, vel 7) vim juramenti se ignorasse probabiliter allegat; *Berger. II. resp. LXXI.* 8) revertens est homo *simplex*, stupidus, bardus; *VVernh. P.V. obs. LII.* vel 9) nullum *tempus* relegationi adjectum, sed illa *simpliciter* decreta; *Granz. P. II. p. 256. n. XV.* Addit *Carpzovius*, 10) quum quis in territorio mansit, nec unquam exiit, 11) vel sine consultatione Jurisconsultorum extraneorum relegatus est; quod plus *auctoritatis*, quam *rationis* habet. *Kress. ad art. CVIII. §. I. n. II.*

CAP. IV.

DE CRIMINE MAGIÆ, VEL SORTILEGII.

§. LV.

Sequitur MAGIA, inde a primis fere mundi incunabulis inter gentes nota, ac cognita, & summa ex superstitione ad posteros propagata, non tamen sub eodem conceptu apud omnes peræque retenta. Historiam personarum pro magis habitarum in compendio exhibent *Naudæus de erud. fals. de mag. susp. & Francisc. Hutchinson. Tr. von der Zauberey*. Ipsam criminis existentiam magnis animi motibus propugnarunt *Sprenger in malleo* — Magiæ crimen jam diu notum.

leo maleficarum; Binsfeld. de confessionibus maleficorum; Bodinus in dæmonomania; Del Rio in disquisitionibus magicis; Rex Jacobus in dæmonologia; Franciscus Torreblanca de *magia*. Contra eam oppugnarunt *Reginaldus Scotus in detectione artis magicæ; Patinus in Patinianis; VVierius de præstigiis dæmonum; Thomasius de crimine magiæ; Jacob Brunnemann von der zauberey; VVahrlieb von der nichtigkeit der zauberey*.

§. LVI.

Magia, quid, & quotuplex.

Magia est vocabulum *μάγων*, & pro nativa sua significatione iis quondam proprium fuit, qui cognitioni *elementorum*, & rerum *naturalium* operam dederant; *Strabo lib. I. & XV. geogr.* * Sed nomen hoc *odiosum* fecit colluvies impostorum. Unde postea iis tributum, qui vel observatione siderum, vel artibus prohibitis, ut & rerum, ac verborum maleficiis omnia se scire, ac facere posse profitebantur; a variis artibus *præstigiatores, necromantici, arioli, incantatores, venefici*, dicti. *VVier. de præstig. dæmon. lib. I. c. I. XII.* Nominatim e *medicina* natam esse, ac specie salutari irrepsisse artem magicam scribit *Plinius H. N. lib. XXX. c. I.* Hinc in NATURALEM, quæ circa NATURAM, ejusque occultas qualitates, & operationes non omnibus obvias, versatur, & PRÆTERNATURALEM, seu superstitiosam, vel diabolicam, quæ cacodæmonis concursu mira, & captum hominum superantia producit, dividi cœpit; *Frol. P. II. tit. III. n. I.* * Pri-

* Prima origo magorum dubia. Plerique illos a *Chaldæis* repetunt; *Marsham. Chron. Ægypt. p.142.* Alii *Zoroastrem* inventorem constituunt ob testimonium *Plinii H. N. lib. XXX. c. I.* Rursus aliis primitias ex *Ægypto* petere placet; *Conring. Hermet. medicin. lib. I. C. XIV.*

§. LVII.

Præternaturalis magiæ species

Hæc *posterior* species κατ' ἐξοχὴν MAGIA dicitur, quæ ex mente Doctorum est *crimen, quo quis commercium cum diabolo habet*. Quod commercium quum varium finem habeat, non potuere non plures novæ species inde propullulare. Enimvero 1) ejus rei esse censentur, qui pactum *expressum* solenne, aut minus solenne cum diabolo ineunt, sive alicui nocuerint, sive non; *Theod. coll. crim. p.* 1009. *Berl. P. IV. concl. III. num. IV. Schilt. Ex. XLIX. additam. th. XVI.* vel 2) qui mediante *tacito* pacto *commercium* cum cacodæmone habent, quorsum refero qui cum eo carnaliter se commiscent; *Carpz. qu. XLIX.* vel 3] choreis ac commessationibus in monte *Bructerorum* intersunt; * *Idem qu. L. n. I.* 4) qui se in *suc* & *incubos*, vel alias bestias transformare possunt; *Berl. cit. l. num. LXII. Frol. P. II. tit. III. n. X.* 5) qui artem *vecturæ* per hircos norunt; *Berl. cit. l. concl. V. n. LXVII.* 6) qui arte *diabolica* per cribrum, vel speculum divinare conantur, *christallenkucker, kluge fraven*; *Berl. cit. l. concl. V. num. XXXII. XL.* 7) qui *carminibus*, incantationibus, & imprecationibus, ad eripiendam generandi potentiam, vel alias artes prohibitas exercendas utuntur, *seegensprecher*; 8) qui *occulta* qua-

R vis

vis ratione alteri quoad vitam, & corpus nocent; *Idem concl. III. num. XIX. & concl. V. num. LII. 9) tempestates*, & tonitrua excitant, mures, pediculos, & ejus generis nocivas bestias producere, & in fruges immittere possunt; *Idem concl. III. n. XXVIII. XXX. Carpz. qu. XLVIII. n. LV.*

* Non nova, sed vetus hæc est persuasio, mulieres quasdam ante Calendas *Maii* dæmoniaco itinere per aerem ad montes, lucosque ferri; docente *Keyslero Antiq. Celt. pag.* 88.

§. LVIII.

Ejus existentiæ argumenta. Dari hujusmodi crimen, variis ex rationibus inferunt: I. ex auctoritate *scripturæ sacræ; Exod. XXII.*, 18. *Lev. XX.*, 6. 27. *Deut. XVIII.*, 10. *seq.* 1. *Sam. XXVIII.*, 7] II. ex *uniformi & circumstantiali* lamiarum confessione; III. ex *consensu* gentium, & doctorum per tot sæcula probato; *Maurit. de denunt. sagar. Klein. de jud. lam. confess.* Verum quæ a) S. scriptura de magis refert, ad veneficos, hariolos, similesque stelliones pertinent, (quibus mulierem ventriloquam, cujus 1. *Sam. XXVIII.* mentio fit, accenseo; *Rainaldus Scotus lib. VI. cap. VIII. Bochartus de animal. scripturæ S. P. II. lib. III. cap. V.*] ut erudite docuit vir clarissimus *Brunnem. von der zauberey cap. I. §. VIII.* conf. *Hutchinson* & *St. Andreæ von der zauberey*. b] Uniformitatem jam solide detexit *Oldek. dec. III. quæst. IX.* cum *Aut. caut. crim. dub. XXVIII. arg. IV.* Denique c) consensus gentium crimini non realem existentiam tribuit, sed historiam de hisce fabellis probat, ac illustrat. §. LIX.

§. LIX.

His porro ex philosophia naturali 1] accedit axioma ab ipso *Carpzovio*, & sequacibus agnitum: *Theod. cit. l. p.* 944. *diabolum ordinem naturæ immutare, & miracula edere non posse*; adeoque a) fabulosam esse assumtionem corporis *solidi*, quam vulgo diabolo tribuunt, cui vel solum effatum Christi *Luc. XXIV. v.* 39. obstat; *Thomas. de crim. mag.* §. *XXXII.* b) fictitios cum malo spiritu esse *concubitus*, quorum possibilitatem nec *Augustinus de civit Dei L. XV. ex Gen. cap. VI.* nec *Binsfeld. de conf. malef. p.* 67. nobis persuadebit, nec *cap. XVII. Levit. v.* 6. *seq.* quod erudite explicat *Spencer. de leg. Hebr. ritual. L. II. C. XL.* & *Bochartus in suo Chanaan p.* 444. c) falsam *transmutationem* in hircos, * quicquid demum ex fato conjugis *Loth*, aut exemplo *Nabuchodonosoris* proferatur; d] falsas procreationes *tempestatum*, quas jam inter gentiles fabulis accensuere *Seneca nat. qu. L. IV. C. VII. Plinius H. N. L. XXVIII. C. II.* e) volitationes per *aerem* ad montem *Bructerorum*; *Brunn. cit. l.* §. *XX. B. Hoffman. de pot. diabol. in corp. human. Fichard. conf. III. num. II. Harpr. conf. VII. num. XVII. CXIV. VVier. de præst. demon. lib. III. cap. XI. XII.*

Quæ refutantur.

* Vocatur hæc *lycantropia*; quam strenue defendit *Bodinus*: sed *Binsfeld p* 61. per illusionem & apparentiam eam perfici existimat.

§. LX.

Pœna apud Judæos, ac Persas.

Inter *Judæos* magorum denominatione celebres sunt *venefici*, *arioli*, *haruspices*, *astrologi*, & ejus generis *divinatores* alii, in quos Deus ideo *capitalem* pœnam constituit: quia id hominum genus populum Judaicum ab se abalienabat, ad superstitionem perducebat, & sic hæ artes ex indole Theocratiæ non poterant non tanquam species *criminis læsæ majestatis* severissime vindicari; *Brunn. cit. l.* §. *VIII.* Genus mortis, quod subire debebant, erat *lapidatio*, *Lev. XX.*, 27. *Exod. XX.*, 17. Similiter apud *Persas* omnium gravissimum supplicium obtinuit, ita ut reorum caput in amplo lapide impingerent, & rursus alio superinducto lapide, illud effringerent; referente *Plutarcho in Artaxerxe*.

§. LXI.

Romanos.

Secundum leges *Romanas* in censum magorum referuntur 1) omnes, qui artem *divinatoriam* profitebantur, & Chaldæi, Mathematici, * Arioli, Aruspices vocabantur; *Gothofr. ad l. 4. C. Theod. de mal. & math.* 2) qui malis *venenis*, vel *incantamentis* nocebant; *Idem ad l. 3. eod.* Cujusmodi artes *odiosæ*, *nefariæ*, *Dardaniæ* passim vocantur, Romanisque admodum familiares erant; *Turnebus lib. IX. adversar. cap. XVII.* Eoque *mala sacrificia*, de quibus *Modestinus* in *l. 13. ad l. Corn. de sicar.* agit, refero, quæ ad impetrandam vim, & potestatem incantationum, malis spi-

ſpiritibus fiebant. Illi fuſtibus cæſi, e civitate pellebantur, & ſi de *ſalute principis* interrogati, reſpondebant, *capitis* ſupplicium ſubire tenebantur; *Paul. recept. ſent. lib. V. tit. XXI.* Immo, ex *recentiorum* Imperatorum conſtitutionibus, omnes *ſimpliciter* capitis pœna afficiendi; *l. 3. 5. C. de mal. & matth.* Hi vero ob malum carmen, vel excantationem frugum jam lege XII. Tabb. (cujus meminit *Plin. H. N. lib. XXX. cap. I. & lib. XXVIII. cap. II.*) *parricidæ*, i. e. capitis pœnæ rei eſſe juſſi, ex Senatuſconſulto vero pœna *legis Corneliæ* tenentur *cit. l. 13.* Ulterius progreditur *Paul. lib. V. ſent. tit. XXIII.* in hunc modum ſcribens: *Qui ſacra impia, nocturnave, ut quem obcantarent, defigerent, obligarent, fecerint, faciendave curaverint, aut cruci ſuffiguntur, aut beſtiis objiciuntur;* quem locum de *humilioribus* capio, ob pœnæ qualitatem, cui reſpondent verba paulo poſt ſequentia: *ipſi magi vivi exuruntur.* Nam & hoc ſupplicium cruce gravius, & *ſervile* habitum fuit, docente *Fabro lib. II. ſemeſtr. cap. VII. in f.* Interim concremationem poſtea generaliter probavit, & per *feralem peſtem* intellexit *Conſtantinus leg. 6. C. h.* docente *Ravardo lib. V. varior. c. III.* niſi magiam *innoxiam* eſſent profeſſi, *l. 4. eod. Hennel. Ot. Vratislao. C. XXXI.* Sed de his infra *tit. de veneſ.*

* Matheſis non erat ars Romanis odioſa, nec mathematici qua tales puniendi; ſed *impoſtores*, qui ſub liberali mathematicorum nomine ineptias magicas adumbrare ſolebant.

§. LXII.

Quæ pœna juris canonici.

Quid vero ad hæc *Canonum* constitutiones? Id sane non dubium, his omnes divinationis, vanitatisque magicæ species valde esse odiosas. Neque tamen aliæ pœnæ quam *ecclesiasticæ* in illis sunt propositæ; *tot. tit. de sortil. causs.* 25. *qu.* 1. 2. 3. 4. 5.

§. LXIII.

Germanici.

Germani nulli veterum Romanorum hac superstitione secundi esse voluerunt, sed tum in *recipiendis*, tum *effingendis* fabulis fuerunt paratissimi. Utriusque magiæ non pauca prostant vestigia. Etenim *hariolorum* stellionatum *capitali* supplicio vindicandum voluit *Theodoricus C. CVIII.* quod capitularia ad eum casum, quo de *salute* principis interrogati, responsa dederant, restrinxerunt apud *Baluz. T. I. p.* 1104. alioquin sanctionem canonum recoxerunt, *p.* 220. 929. 961. 428. Cætera maleficia per *ligamenta* solidis LXII. *Lex Salic. tit. XXI.* §. *III.* per *tempestatum immissiones* & *nocturna sacrificia* flagellatione *lex VVisigoth. lib. XXVI. tit. II. l.* 3. vindicari voluit. Quid? quod vetus ex gentilismo *Saxonibus* hæsit persuasio, vetulas se in aves transformare, hominesque clam comedere posse; quam superstitionem valde redarguere *Capitulare de part. Sax.* §. *V.* & *Leges Langob. lib. I. tit. II. l.* 9. * Jure *recentiori* Saxonico pœna *ignis* maleficis imminet; *Landr. lib. XII. art. XIII.*

* Eru-

* Erudite hanc traditionem explicat *Eckard. ad LL. Salic. tit. LXVI. §. II.* De aliis superstitionis magicæ reliquiis agit *B. Heineccius Jur. Germ. T. II. L. II. §. CCLXXIII.*

§. LXIV.

Jure *Carolino* magia in NOXIAM & IN-NOXIAM dividitur; *art. CIX.* Illa *ignis* supplicio coercetur; * hæc vero pœna *arbitraria*, quorsum omne præstigiarum, & fascinandi genus pertinet, non sola *divinandi* ars, ad quam verba *fin. h. a.* male restringit *Remus*. Ita vero jus Carolinum differt a jure civili, quo nullis criminationibus implicanda remedia ad morbos depellendos, & avertendam frugum calamitatem adhibita, *l. 4. C. de mal. & math. Apul. I. apolog. Clemens Alexandr. L. V. Stromat.* quanquam *Leo N. 65.* postea & hæc sub pœna *gladii* prohibuerit. Carolini.

* Intelligit Imperator damnum magicorum verborum *susurro* illatum, non simplex *veneficium*, de quo *art. CXXX.* agitur, quod contra *Goblerum* notavit V. C. *Kress. ad h. art.*

§. LXV.

Interpretes tamen vulgo *cit. art.* varie accipiunt, prouti casus, quos sibi fingunt, differunt. (§. XVII.) Enim vero ex horum sententia *ignis* supplicium subeunt 1) qui *pactum* cum diabolo inierunt, non habita ratione, utrum damnum dederint, nec ne? * pactum fuerit *solenne* an *minus solenne*? *Pfælz malefiz ordnung tit. IX. Carpz. quæst. XLIX. num. XV. XXIII. Theod. cit. l. cap. VII. §. VI. num. XXXI. Berl. P. IV. concl. V. num. XLIX. Torreblanca L. II. C. VII.* 2) qui nefandum *concubitum* cum Interpretes aliquando ad pœnam ignis.

cacodæmone exercuerunt; *arg. art. CXVI. Carpz. cit. l. num. XLVIII. Steph. ad art. CIX. Berg. El. crim. cap. II. m. III. §. f. Goldaſt. von confiſc. derer hexen-güther, n. XXXV.*

* Hanc duritiem non agnoſcunt *Coler. dec. CLXXX. n. VII.* & *Maurit. P. I. conſ. Tubing. XI.* eamque ad *damnum* datum reſtringunt cum *Bergero cit. l.* & *Graſſo in collat. I. R. cum R. I. ſect. XVI.* Diſſentientes vero ad concurſum *blaſphemiæ, hæreſeos, idololatriæ*, ac *apoſtaſiæ* provocant *Carpz. cit. l. n. XXV. Theod. cit. l. n. XXX.* quemadmodum concubitum nefandum ex analogia criminis *Sodomitici* vivicomburio puniendum volunt; *Beyer. ad art. CIX. poſ. V.* Interim plerique reos demum faucibus compreſſis ad rogum condemnant; *Maurit. P. I. conſ. Chilon. V. n. VII. conſ. XXVI. n. VI. Binsfeld de conf. malef. p. 170.* quod approbat *Bayer. malefiz. ordnung tit. VIII. art. IX.*

§. LXVI.

Capitis, — Contra 3) hos, qui artibus magicis utuntur abſque pacto expreſſo, vel concubitu cum diabolo, ſi *damnum* dederint hominibus, vel jumentis, ſive nefariis carminibus, diris imprecationibus, vel pharmacis præparatis, *gladio* puniri volunt; *Carpz. quæſt. L. n. V. XXV.* ſi non *relegatione*, vel *fuſtigatione*; *Berg. El. crim. cit. l. Struv. diſſ. crim. VII. §. XIV.* 4) qui cum diabolo *converſantur*, arteque diabolica *divinare* conantur criſtallo, vitro polito, aqua, alioque modo, *Struv. cit. l.* itidem *ultimo ſupplicio* afficiunt; *Carpz. cit. l. n. XXXVII. Coler. P. I. dec. CLXXX. num. IX.* 5) vel arbitrariam confugiunt. — *arbitraria* vero, & extraordinaria, qui *abſque converſatione* cum diabolo ſolum ſuperſtitioſis artibus, ſigillis, cribro, ligaturis, maleficia, & faſcinationes depellunt, præterita, vel futura manifeſtant, quales ſunt ſortiarii, *die*

ſee-

seegensprecher, *kluge fraven*; *Carpz. cit. l. n. XLIX.* & *dec. CLXXXV. Berg. cit. l. Harpr. resp. XXVII. n. XLVII.* nec non 6) fœminæ amore juvenum captæ, quos *capro* sibi advehi curant; dum ne vectura ipsis sit *perniciosa*, quo demum casu *gladii* pœnam subeunt; *Carpz.* & *Berg. cit. l. Coler. cit. l. n. XIV. Sande dec. Fris. lib. V. tit. IX. def. XIII.*

§. LXVII.

Quemadmodum vero capitis pœna non nisi ob *dolum* malum in delictis locum habet; (§. XXII.) præterea hoc facinus potissimum ex *læsione* illata æstimandum est: (§. *præced.*) concludunt doctores, molliendam esse pœnam, 1) ob *ætatem*; *Stryk. V. M. tit. ad l. Corn. de sic. §. XIX.* 2) *seductionem*; 3) *pænitentiam*; *Carpz. quæst. XLIX. num. LXXI.* 4) spontaneam *confessionem*; *Goldast. cit. l. p.* 104. 5) damnum *reparabile*, & *leve* datum; quorsum lepidus casus de pediculis immissis pertinet, quem ex *Thomasio* allegat *Kress. ad art. CIX. dissent. Carpz. cit. l. num. XXIII.* denique 6) ob commodum alterius promotum; de quo præjudicium vide apud *Heigium T. II. quæst. XXXIX. num. LXXIV.* Mitigantia

§. LXVIII.

Eo processit quondam superstitiosa interpretum doctrina. Verum paullo aliter cordatiores ICti ac Theologi nostri temporis judicare cœperunt. Enimvero pactum cum diabolo plerique in dubium vocarunt; *Thomas. de* Quomodo merito puniendi essent.

de crimine mag. VVahrlieb von der nichtigkeit der hexerey, & ob hoc neminem morte plectendum esse, defenderunt *Goedelman. de mag. lib. III. cap. XI. Fichard. conf. CXII. Maurit. cit. l. p.* 800. *VVier. de præstig. dæmon. lib. III. & de lam. cap. VI. seq.* Concubitum aliasque cum cacodæmone conversationes ad *phantasmata* referunt; (§. LIX. seq.) adeoque ob defectum *corporis delicti* de pœna ambigunt. Proinde circa magos, & sortilegos vel simplex *maledictio* in Deum concurrit, quo casu ut *blasphemi* puniendi; vel *stellionatus* subest, extra ordinem coercendus; vel simplex *superstitio*, censura ecclesiastica corrigenda; vel *melancholia*, ope medicorum, & ministrorum ecclesiæ curanda; vel denique ars malis *venenis* nocendi, quæ speciem *veneficii* conficit. Neque enim omnes operationes rerum *extraordinariæ*, & quotidie haud obviæ statim ad magiam *diabolicam* referendæ, quum plures dentur effectus rerum, in natura fundati, qui tamen, quomodo producantur, non *omnibus* æque innotescunt, ut recte monent * *Frölich ad C.C.C. cit. l. n. VI. Del Rio disq. mag. L. II. quæst. V.* Itaque de justitia pœnarum allegatarum frustra quæritur, quamdiu præjudicialis quæstio, utrum magia *dæmoniaca* revera subsit, evidenter fuerit probata.

* Egregium est testimonium *Campanellae* de *sensu rer. lib. IV. cap. VI. p.* 281. scribentis: *Quicquid sapientes faciunt imitando naturam, aut ipsam adjuvando per artem non modo plebi ignotam, sed communitati hominum, opus magicum dicimus: at prius quam ars vulgetur, semper magia dicitur, quum vero palam fit, scientia vulgaris est. &c.*

§. LXIX.

§. LXIX.

Quomodo in hoc crimine procedendum sit.

Quandoquidem vero hoc crimen tam *infaustum* non est, prouti vulgo describi solet, ac præterea in eo plures *illusiones* dæmonum, ipso fatente *Carpzovio*, cum sequacibus, intercedere solent; præterea sua natura *difficilis* probationis est, ut sine mora judex decipi possit: non difficile est concludere, in eo perscrutando non tantum exemplo reliquorum criminum procedendum, verum adhuc *majorem* præcautionem & diligentiorem inquisitionem adhibendam esse. *Auctor caution. crimin. dub. XXXVII.* Inde vero falsa, & legibus, rectæque rationi contraria sunt, quæ interpretes vulgo in hoc crimine, tanquam *excepto*, adnotant: veluti 1) quod accusatores *inhabiles* hic admittantur: *Del Rio cit. l. lib. V. sect. VI. p. 35.* 2) quod nullis indiciis concurrentibus hic procedi possit; *Berl. P. IV. concl. IV. num. XXXIII.* 3) testes *inhabiles* plene probent, *Pignatell. T. II. Consf. CL. p. 91.* 4) omnis *defensio* hic præcludatur; *Oldek. tit. I. caut. VI. p. 86. Aut. caut. crim. dub. XXII.* 5) *æquivocæ* judicis inquirentis quæstiones permittantur; *Del Rio lib. V. sect. X. Bodin. dæmon. lib. IV. cap. I. seq.* quos reprehendit *Biusfeld. cit. l. p. 161.* 6) *suggestionibus* locus sit; *Idem l. c.* 7) nominatim socii criminis ad *condemnationem* sufficiat; *Idem cit. l. lib. IV. cap. II. p. 576.* 8) confessio extrajudicialis reum condemnet; *Idem cit. l. cap. IV. Berl. cit. l. num. LXVII. &c.*

CAP.

C A P. V.

DE CRIMINE LÆSÆ MAJESTATIS AC PERDUELLIONIS.

§. LXX.

Connexio.

QUæ hactenus relata sunt crimina, *divinam* majestatem lædunt. Sequitur ut, quomodo majestas *humana* floccipenditur, paulo diligentius expendamus.

§. LXXI.

Majestas quid?

Intelligo autem per MAJESTATEM, summum illud, & independens in quacunque civitate, seu republica imperium, quod in subditos exercetur, sive in una persona, sive in certo *collegio*, sive in toto *populo* conspicuum sit. *Quicunque vero adversus illud dolo malo ausus quid fuerit, crimen læsæ majestatis* committere dicitur, *l.* 1. §. 1. *ff. ad h. l. Jul. maj.* quod inter omnes gentes pro gravissimo habitum fuit, ut singulorum populorum monumenta docent.

§. LXXII.

Crimen perduellionis & majestatis quomodo differant.

Quum vero contra istud imperium, eumque, qui huic præest, varia ratione quis moliri quid possit, sequioribus Romanorum temporibus * distingui cœpit crimen PERDUELLIONIS, & LÆSÆ MAJESTATIS in specie sic dictum. Et sicuti illud committere di-

cun-

cuntur, *qui hostili animo adversus principem, vel nexum civitatis, cui nomen dederunt, machinantur:* ita in hoc incidunt, *qui in ejus contemtum, & contumeliam solum quid suscipiunt, l. 3. §. 3. l. f. ff. ad l. Jul. mai. §. 3. I. de publ. jud.*

* Intelligo tempora subactæ reipublicæ Romanæ. Quamdiu enim *libera* erat, universa ac singula majestatis imminutæ crimina simili, eodemque nomine fuerunt notata, neque præsens distinctio cognita; id quod contra *Menardum* erudite docuerunt *B. Gundl. ad l. mai. C. I. §. XXIII.* & v. c. *Everh. Otto ad §. 3. I. de publ. jud.*

§. LXXIII.

Contra quem committatur perduellio.

Quum ergo perduellio adversus principem, qui majestatem gerit, vel contra rempublicam committatur: (§. LXXII.) sequitur, ejusdem reos esse censendos, 1) qui maligna consilia capiunt adversus *Imperatorem*; *Carpzov. quæst. XLI. num. XLI.* 2) *Regem Romanorum*; *Idem cit. l. num. XLVII.* 3) *Electores* imperii R. G. *vid. A. B. tit. XXIV. §. I. seq.* 4) *Principes* imperii; *Ill. a Ludewig. ad A. B. p.* 381. quod frustra crimen majestatis *analogum* vocat *Struvius Ex. XLIX. §. XVIII.* cui satisfecit *B. Gundl. cit. l. cap. II. §. XL.* vid. *Frölich. P. II. p.* 88. 5) *Pontificem*, qua principem Italiæ; *Carpz. cit. l. num. XXXIX.* & ad *L. Reg. XIII. qu. XVIII.* 6) intimos reipublicæ *administros*; *l. 5. C. ad l. Jul. mai. Fröl. cit. l. p.* 89. Contra non committi 7) contra *Augustam*; *Limn. L. II. cap. XIV. n. XXIX. Berg. El. crim. p.* 120. *Spener. Jur. publ. T. VI. Lib. IV. cap. XI. §. VIII. Struv. corp. jur. publ. C. XV. §. XIV.* nec 8) con-

contra *nobiles*, landsassios; 9) principes *apanagiatos*; *Idem cap. I.* licet summis regalibus investitos; 10) *immediatos* imperii; *Berg. cit. l. p.* 121. multo minus 11) contra *magistratus* subalternos; *Carpzov. cit. l. num. XVI.* proinde 12) hic ubique ipsam potestatem *summam*, non *titulorum* splendorem esse respiciendum; *Idem num. XX.*

§. LXXIV.

A quibus committatur.

Quemadmodum vero summum istud imperium respectum habet ad *cives*, ab eo dependentes, (§. LXX.) & hisce primario incumbit majestatem sancte venerari: ratio reddi potest, cur hujus criminis rei censendi sunt 1) soli subditi; *Gigas de crim. laes. maj. lib. I. quaest. LXVIII. Cons. Argent. Vol. II. cons. LXXI. n. XVII. Stryk. de mand. ad delinq. S. II. n. XXVII.* sexus ratione non habita; de *Ludewig ad A. B. p.* 405. adeoque etiam 2) integrae *civitates*; *Frol. cit. l. p.* 91. non autem 3) *advenae*, legati, vel exteri, adversus quos tanquam hostes proceditur; *Matthaei de crimin. L. XLVIII. tit. C. II. §. IX.* vel 4) *vasalli*, qui *feloniae* rei sunt *Struv. cit. l. th. XIX. Voet. ad tit. l. Jul. mai. §. IV. Stryk. cit. l.* In Saxonia tamen vasalli propter *landsassiatum* in hoc crimen incidere possunt, ut testatur *Berger. cit. l. p.* 121.

§. LXXV.

Quando & quomodo committatur.

Quumque absque animo *hostili* committi nequeat perduellio: (§. LXXV.) apparet, accu-

cusationem locum habere adversus illum, 1) qui sceleſtam factionem init de nece imperantium, eorumque consiliariorum, modo animus ipsum principem offendendi, vel rempublicam turbandi, h. e. *hostilis*, adsit; *Ill. VVernh. P. IX. C. LXI. l. 5. C. cit.* 2) qui hostes civitatis juvant consilio, armis; *Matthæi cit. l. cap. III. num. III.* 3) qui secreta reipublicæ, aut principis, dolo malo hostibus produnt; *Idem cit. l. num. X.* 4) ad illos confugiunt, suosque deserunt, castrave iisdem *hostili animo* cedunt; *l. 1. 3. 4. 10. ff. h. Matth. cit. l. num. XIII. XV. VVildvogel de transfugis;* 5) seditiones adversus regimen & *statum publicum* * fovent; *Idem cit. l. num. V. Fröl. cit. l. p. 92. seq.* Brunnem. *de proc. inq. cap. IX. num. XXVII.*

* Hanc circumſtantiam necessario prærequiro: quia alias, sive seditio adversus magistratum mota fuerit, sive in tumultum, seu turbam degeneraverit, pro gradu malitiæ, & damni dati, pœna locum habet, & sic a perduellione hoc facinus longe differat, *l. 2. C. de sed. l. 38. §. auctores de pæn. Matth. cit. l. art.* CXXVII. C.C.C. ibique *Kress. VVildvogel. de tumultu.*

§. LXXVI.

Ex eodem principio, & quia hoc crimen merito ubique pro gravissimo habitum fuit, (§. LXXI.) fluxit, extra ordinem 6) voluntatem hic pro *effectu* haberi, adeoque *conatum* sufficere; *cit. l. 5. A. B. cit. l. §. III. Ziegl. de jur. mai. lib. I. c. II. §. LXVII.* præterea 7) in hunc censum venire, qui istiusmodi factionis *conscii*, eam manifestare negligunt; *ibid.* 8) qui *satellites* egerunt; *A. B. cit. l. §. X.* ibique *Ill. de Ludevvig*, quos tamen sub CON- Solus conatus, & scientia sufficit.

SCIIS

SCIIS non præcise in *l.* 5. *C. cit.* intelligi contra *Jacobum Gothofredum* notat *B. Gundl. cit. l. c. III.* §. *VII. IX.* denique 9) qui pro hujusmodi reis *intercedunt. cit. l.* 5. §. 2. *A. B. cit. l.* §. 5.

§. LXXVII.

Læsæ majestatis crimen quomodo committatur?

Contra quemadmodum criminis *læsæ majestatis* rei sunt, qui tantum in summi imperantis *contemtum*, aut *contumeliam* quid agunt: (§. LXXII.) ita huc referendi, 1) qui improbo, petulantique dicto nomen principis lacessunt; *l. un. C. si quis imp. maled.* 2) carmen famosum adversus eum scribunt; 3) per genium principis pejerant; *Celeb. Otto de perjur. in gen. princ. cap. III.* §. 4. 4) fines imperii, potestatisque sibi concreditæ excedunt; *Matth. cit. l. num. XIIX.* 5) jura majestatica proprio ausu usurpant; veluti, qui confessum & convictum e carcere dimittunt; *l.* 4. *h. Bardili. Ex. XXXII. num. XIV.* monetam suo jure cudunt; *l.* 2. *C. de fals. mon.* privatos carceres habent; *l. un.* §. 2. *C. de priv. carcer. inhib.* vectigalia nova imponunt; *Carpz. pr. crim. qu. XLI. n. CXXIX.*

§. LXXVIII.

Late extensum quondam.

Latius tamen cancellos hujus criminis extenderunt quondam Cæsares, *tyrannide* celebres, levissimaque facta, etiam quæ sæpius tantum contra *decorum*, & citra dolum suscepta, huc retulerunt. Enimvero venerationis, & majestatis læsæ reos pronunciarunt, qui *statuas*

tuas ipſorum conſecratas confringerent, lapidarent, urinam juxta eas emitterent *Sveton. Tiber. cap. LVIII. Spartian. in Carac. c. VII.* proprias ſtatuas *altius*, quam Cæſaris collocarent, effigiem principis *nummo*, vel *annulo* impreſſam *lupanari*, vel *latrinæ* inferrent, matellam *annulo* ornati apprehenderent; *Senec. de benef. lib. III. cap. XXVI. ſtatuam*, imaginemque conſecratam per æs & libram venderent; *Dio Caſſ. lib. LVII. tempora* incuſarent, malis ſe annis natos eſſe pronunciarent; *Bulenger lib. I. de imp. Rom. cap. XXXIV. purpura* uterentur, vel veſte ſerica; *l. pen. C. de veſt. holob. & aur. Ill. de Ludevv. ad A. B. p. 363. Matth. cit. l. num. XXII.*

§. LXXIX.

Quemadmodum vero omnibus gentibus majeſtas, ac ſummum imperium ſacroſanctum fuit: non demiranda ſunt varia hinc inde ad vindicandum hoc crimen conſtituta ſupplicia. Saltim *Perſæ* ac *Macedones* capitis ſupplicio uſi ſunt, adeo, ut propinquos reorum necarent; *Curt. lib. VI. cap. XI.* & ſilentium *capitaliter* punirent; *Idem lib. VI. cap. VIII.* Id quod etiam de *Spartanis*, & *Athenienſibus* probant *B. Gundl. cit. l. cap. III. §. III. ſeq.* & *celeb. Otto ad §. III. I. de publ. jud.* In *Judæorum* Θεοκρατίᾳ majeſtatis crimen committebant, qui Deum blaſphemaverant. Pœna variarum gentium.

§. LXXX.

Romanorum sub republica libera.

Inter *Romanos*, quamdiu respublica libera erat, saltim ante tempora Ciceronis perduelles virgis ad necem cædebantur, cervice reorum furcæ inserta. *Tullius* vero se crucem de campo sustulisse gloriatur *pro Rabirio*. Postea *Jul. Cæsar* capitale supplicium abolere cœpit, substituta *aquæ & ignis* interdictione; *Jul. Paul. recept. sent. L. V. tit. XXIX. §. I. Imperatores*, prouti mites, vel crudeles fuerunt, varia suppliciorum genera confinxerunt; donec tandem omnium *acerbissima* constitutio *Arcadii* & *Honorii* in *l. 5. C. ad l. Jul. mai.* prodiret, de qua notabilia quædam differit *Radulph. Fornerius Rer. quot. lib. III. cap. XVII.* Seriem temporum, & variarum pœnarum fata ex antiquitatibus optime illustravit *B. Gundl. cit. l. cap. I.*

§. LXXXI.

Sub Arcadio & Honorio.

Hac famosa, ac durissima lege constitutum, 1) ut *perduellionis* rei, ejusque conscii *gladio*, aliove ultimo supplicio perirent; 2) bona eorum omnia *fisco* cederent; 3) memoria post *mortem* damnaretur: *l. 6. 8. eod.* denique 4) liberis ex delicto paterno perpetua inhæreret *infamia*: iique 5) excluderentur a materna, & avita *hæreditate*, nec ex testamentis *extraneorum* quicquam caperent, solaque *legitima* filiabus ex *materna* hæreditate concederetur. Contra ex simplici *læsa majestatis* crimine pro modo delicti, & circum-

Pœna læsæ majestatis simplicis.

stan-

stantiis relegationem, deportationem, vel pro re nata, gladium ultorem constituerunt Romani; *l.* 24. 40. *de pœn.* ut tamen pœnam ad liberos non porrigerent.

§. LXXXII.

Dispositio juris canonici.

Eandem Arcadii constitutionem decreto suo infarsit, & de verbo ad verbum descripsit *Gratianus c. 6. quæst.* 1. *c.* 22. *c.* 9. *de pœnit. dist.* 1. Qua ex ratione id factum fuerit, acute conjecit *B. Gundl. C. II.* §. *XXVI. in not.* Postea *Bonifacius VIII.* eandem legem ad Cardinales quoque traxit, *c. felicis de pœn. in* 6.

§. LXXXIII.

Supplicia Germanorum.

Non mitiores fuere in proditores *Germani*, qui quondam, vel *Tacito* teste *de M. G. C. XI.* eos ex *arboribus* suspendebant, quemadmodum & sub regibus *Merovingicis* læsæ majestatis rei ultimum supplicium subierunt; *Gregor. Turonens. l. X. cap. XIX. Gundl. C. II.* §. *VI.* Cum hoc supplicio conjunxerunt *confiscationem* bonorum; leges, *Alemanica cap. XXIV. & XXV. Ripuaria c. LXIX. Saxonica tit. III.* §. *I. capit. de part. Sax. X. Edictum Theodor. regis* §. *CXIII. p.* 256. *ed Lindebrog. Longobardica L. I. tit. I.* §. *I. tit. XVII. l. XI. Const. Sicul. Frider. I. tit. LIV. p.* 731. Accessit postea ad majorem maculam reis inurendam, ut ante supplicium capitale, *canem*, vel *sellam* portarent proditores, ac perduelles. *Aurea Bulla tit. XXIV.* constitutionem Arcadii similiter ad verbum usque retulit, & durissimam

S 2 pœ-

pœnam in conſcios, ac liberos perduellium repetiit, quam docte illuſtravit *Ill. de Ludevvig in comment. ad A. B. cit. l.* Denique *Spec. Svev. cap. CXCVIII.* pœnam vivi defoſſionis contra hos, qui armati adverſus imperatorem incedunt, decrevit.

§. LXXXIV.

Variorum in Germania populorum.

Capitale ſupplicium cum confiſcatione bonorum conjunctum retinuerunt *Sveci*, ut teſtatur *Stiernhoek de jur. Svec. C. III. p.* 228. Idemque de *Danis* probant leges *Chriſtiani V.* adeo ut conſcios, quantumvis delinquentibus nec conſiliatores, nec adjutores fuerint, *bonis*, vel *morte* puniverint; *L. VI. cap. IV. leg. XIV.* * In *Anglia* durum ſupplicii genus hodieque obtinet. Enimvero ſpiritus perduellium laqueo præcluduntur, quo facto, carnifex gladio præcordia pectoris aperit, viſcera exſcindit, & in conſpectu rei in ignem conjicit, corpuſque in quatuor partes ſecat; *Thulden. hiſt. Europ. L. III. p.* 152. *l. IX. p* 256. *Schmidt. de republ. Angl. II. cap. XXVIII. Covell. inſt. Angl. lib. IV. tit. XVIII. §. VIII.* conſcios vero pœna extraordinaria afficiunt, *Covell. cit. l. ſect. XXXVII.* mitiores hac in parte *Gallis*, quos *Francifcum Thuanum* ob ſilentium ad mortem condemnaſſe, refert *Grammond. Hiſt. Gall. L. XVI.*

* Idem fere ſupplicium alibi in Germania ob cædem Abbatis a monacho commiſſam inflictum fuiſſe, notat *Chron. Lacçenſ.* apud *Leibniz. rer. Brunſvv. T. III. p.* 697. Horrendum vero ac funeſtum pœnæ genus ſub *Canuto M. perduellibus* applicari ſolitum refert *Ill. de Ludevvig. ad A. B. p.* 358.

§. LXXXV.

Poenæ hodiernæ.

Nostris temporibus perduellibus imminet 1) *sectio* in quatuor partes, . * vel aliud pro re nata *mortis* genus, ut tamen reus aliquando *forcipibus* candentibus ustulari, vel *trabæ* alligatus, ad locum supplicii raptari possit; *art. CXXIV. C. C. C. Stat. Hamb. P. IV. tit. III. Dissectionis* recentissimum exemplum exhibent acta *Grumbachiana*; de quibus vid. *Muller Annal. Sax. pag.* 149. *Gladii* pœnam expertos fuisse Comites *Serinum*, *Nadastium* ex formulis sententiæ discimus, quas proposuit *Cod. dipl. T. I. p.* 1772. 2) confiscatio omnium bonorum; propter *art. CCXVIII. C. C. C. A. B. cit. l. Berg. El. crim. pag.* 120. *Carpz. qu. XLI. n. XCIX.* 3) *infamia* perpetua, ad liberos ** quoque transiens: *A. B. cit.* §. *IV.* 4) exclusio ab omni *successione*, sive *testata*, sive *intestata*; *ibid.* §. *VI.* 5) *memoriæ* post mortem damnatio, ut nomen cum omni nobilitate in perpetuum deleatur; *Diar. Europ. cent. XXIII. pag.* 33. arma ac insignia destruantur, domusque diruatur; *De Ludevvig. cit. l. p.* 420. *Carpz. cit. l. n. XX. Graff. collat. Rec. Imp. cum jur. R. sect. XV.* §. *II. VValter de princip. in caus. crim. ex just. causs. dispensante p.* 131. Hoc funestum supplicium tamen cum accessoriis cordatiores hodie nec ad solam *scientiam*, nec ad necem contra *ministros* meditatam extendunt, sola capitis pœna contenti, accedente quandoque aliqua exasperatione, *Carpz. num. XCVI. De Ludevvig. pag.* 413. *Lynk. resp. CXXXVII. n. XXV.*

* Non novum genus supplicii, sed temporibus *Tulli Hostilii* jam cognitum; vid. *Langlaus in otio semestr lib. X. cap. IV.* cui fere congruit sectio per serram applicata sub *Valente* proditoribus; *Socrat. L. IV. hist. eccles. cap. V.*

** Durities pœnæ non permittit, ut hanc dispositionem ultra liberos *primi* gradus extendamus, aut ad *adoptivos* applicemus; *Hab. tit. ad leg. Jul. mai. § VII. Frol. pag* 94. De usu alioquin hujus pœnæ nemini dubium subnasci poterit, qui vel levi brachio tempora, quibus *Leopoldus* fasces in imperio tenuit, degustavit; *Leys. sp. DLXVIII. n. XX.* consequenter testimonium. *Ant. Matthæi de crim. L. XLVIII. tit. II. cap. III. n. XI.* quasi pleræque nationes christianæ, nominatim *Germani*, liberis perduellium illæsum statum reliquerint, fidem non meretur.

§. LXXXVI.

Quando bona hodie confiscationi sint obnoxia.

Ipsa confiscatio, cujus mentio hactenus facta, a tempore delicti commissi, non *sententiæ* latæ effectum habet; *l. 5. C. h. l. 20. de accus. l. 15. qui & a quib. l. 15. & 31. §. f. de Donat.* licet dissentiat *Matthæi de crim. L. XLVIII. tit. II. cap. III. n. XXI.* Comprehendit in imperio omnia bona *allodialia*, & *feudalia*; *de Ludevvig. ad A. B. pag.* 390. quæ, utrum olim fisco *regio*, perduellione adversus *imperatorem* commissa, an territoriorum *dominis* cesserint, dubium quidem, in horum gratiam autem lis decisa *art. XXIII. capit. Leopold. Hert. de superior. territ. §. XLII.* Illud tamen interest hodie, quod in perduellione contra *Imperatorem & Electores*, bona per *totum* imperium, in reliquos *ordines* vero commissa, in *horum* territoriis tantum publicentur. Vid. *Berg. El. crim. pag.* 120. *Dn. Parens ff. tit. ad l. Jul. mai. §. VII.* Quæ bona a confiscatione sint exemta, docet *Frolich. P. II. pag.* 94.

§. LXXXVII.

§. LXXXVII.

Quo gravius, ac tetrius hocce crimen habitum ubique fuit, eo facilius evenire potuit, ut tot *singularia*, aliis delictis non propria, eidem adscriberent leges. Huc refero; 1) quod omnes *accusare* prohibiti hic admittantur; *l. 7. pr.* §. 1. *l. 8. ff. h. l.* 2) quod testes alioquin *inhabiles* non reprobentur: sed vid. *l. 13. ff. de testib. Balduin. disp. II. ex Papin. Matth. cit. l. cap. IV. n. V.* 3) *absens* damnari; *Herald. rer. jur. L. I. cap. X. n. IV.* 4) *mortuus* accusari possit; *l. 6. 7. C. h. A. B.* §. *XII.* 5) nulla *adpellatio*, *l. 6.* §. *9. de injust. rupt. & irrit. fact. test. l. 26. C. quor. appel.* nulla *defensio* damnatis concedatur; *l. 5.* §. *2. C. eod.* quod tamen in dubium vocant *Matthæi cit. l. c. III. n. XIX. Hert. resp. CCCCXXXIV. in f. Bardili Ex. theor. pract. XXXIV. concl. III.* 6) sine figura *judicii* hic procedatur; *const. Henrici VI. quomod. in crim. læs. maj. proc.* quod caput ad casum, ubi periculum in *mora*, restringit *Gundl. cit. l. c. II.* §. *VI.* 7) *præscriptioni* non subjacet crimen, *torturam* sine indiciis admittat; *Fröl. pag. 95.* & similia, quæ tamen nec in legibus, nec ratione juris fundata esse, docent *Matthæi cit. c. IV. Beyer. ff. h. t.* §. *XVIII. seq.*

Singularia in huc crimine.

§. LXXXVIII.

Quemadmodum vero supra crimen læsæ majestatis a perduellione distinximus: (§. LXXVII.) ita quoque pœnarum genera hic non commiscenda. Romani quidem lubricum lin-

Pœna læsæ majestatis hodierna.

linguæ capite aliquando puniverunt; *Freher. parerg. L. II. cap. IX.* quæ quoque est sententia juris *Svevici*, ut ex *Ragualdo* docet *Ill. de Ludewig. ad. A. B. pag. 359.* Contra hodierni mores in pœna extraordinaria plerumque subsistunt; *Carpz. qu. XLI. n. CIX Heig. T. II. qu. XXXI. n. LII. seq. Lynk. ref. CXXXVII. n. XIV. Leys. ad ff. sp. L. med. VI. Fröl. p. 97.* conf. *l. un. C. si quis imp. maled.* in quam, vide sis, quæ meditatus est *Freherus parerg. L. II. cap. IX. in Thes. Jur. Rom. T. I.* Interim negandum non est, aliquando ob *famosum libellum* in principem confectum, *capitale* supplicium locum habere; *Carpz. qu. XLI. n. CXX. Heig. d. II. XXXI.* Alias nulla hic in mortuum accusatio, nulla bonorum confiscatio locum habet, nec liberis ex delicto paterno macula inhæret; *l. f. in. f. h. Laut. coll. pract. h. l. §. XXXII.*

CAP. VI.

DE INJURIA ET FAMOSO LIBELLO.

§. LXXXIX.

Injuria quid, & quotuplex.

INJURIA quidem ad *delicta privata* ordinarie refertur; *criminis* speciem tamen induit, cum ea propter *criminaliter* agitur, quod fit, si fuerit atrox, §. 10. *I. de injur.* Est autem INJURIA, *quævis contumelia, dolo malo contra jus illata*; quæ, cum inferri pos-

fit

fit verbis, vel factis, oritur distinctio inde inter injuriam VERBALEM, ac REALEM; quumque verba iterum scriptis comprehendi, vel ore proferri soleant: nova divisio inde promanat, inter injuriam ORE nuncupatam, & SCRIPTAM.

§. XC.

Quinam injuriam committant.

Quum ergo contumelia *dolo malo* inferri debeat: (§. LXXXIX.) sua sponte sequitur, injuriarum non reos esse, qui *doli* non sunt capaces; *l. 3. §. 1. de injur.* 2) qui ad sui *defensionem* objiciunt alteri, quæ ad ipsius injuriam pertinent; *Carpz. P. IV. cap. XLII. def. VII.* 3) qui animo *emendandi*, *jocandi*, ac *corrigendi* aliquid faciunt; *l. 15. §. 38. eod.* dum ne modum excedant; *Leyser. ad ff. sp. DXLVIII.* 4) qui secundum regulas *artis* injuriosa divinant, quorsum casus de *astrologo* referendus; *l. 15. §. 13. eod.* Contra injuriam committere, 5) qui animo *directo*, vel *indirecto*, alterius existimationi quid detrahunt, & tale factum suscipiunt, quod alterum apud honestos gravat; *l. 15. §. 22. 23. eod.* 6) qui, licet sub *conditione*, verba injuriosa proferunt; *Carpz. dec. XXXV.* 7) qui, etiam *vera*, ad alterius contemtum, narrant, scribunt, pingunt; *l. 5. C. h.* 8) qui *gestibus* ad alterius invidiam compositis utuntur; *l. 9. pr. ff. eod.* 9) qui injuriis *protestationem* adjungunt; *Stryk. V. M. §. XV. Carpz. resp. LXII. Berl. concl. LIX. n. XLVIII.* 10) qui *plagis*, aliisque *factis* injuriosis alterum lædunt, dummo-

modo de animo injuriandi constet, qui ante omnia docendus est; *Stryk. V. M. tit. de injur.* §. *VI.*

§. XCI.

In quos committatur.

Ex eodem fundamento sequitur, 11) injuria affici posse *infantem absentem*, *l. 3.* § 1. 2. *de injur.* omnesque, sive *immediate*, sive *mediate* per alios, *l.* 18. §. 5. *eod.* sive nominati, sive alias ita circumscripti fuerint, ut, quem concernat injuria, protinus divinari possit; *Ill. Leys. sp. DXLVIII. Med.* 8. non facile 12) *volentes*, quum quilibet juri suo renunciare possit; *l.* 1. §. 5. *h. t.*

§. XCII.

Famosus libellus.

Quamquam vero quis per scripturam injuriose proscindi possit: (§. LXXXIX.) in specie tamen illa injuria scripta FAMOSI LIBELLI nomine venit, qua alicui quid ad *ipsius infamiam* objicitur; *Dn. Parens T. II. P. II. cons. MLXXXVIII.* reliqua scripta injuriosa vero, imprimis, quibus *defectus naturalis* ad alterius contumeliam obmovetur, *stricte* ad injuriam *scriptam* pertinent; *art. CX. C. C. C. Heig. P. II. qu. XXXI. num. XV. Theodor. cap. XI. aph. XVI. num. XXV.*

§. XCIII.

Quando, & a quibus hoc crimen committatur.

Inde vero consequitur, 1) perinde esse, utrum auctor famosi libelli *nomen* suum subscripserit, nec ne? *Theodor. cap. II. aph. XVI. num. XXVIII. Hahn. ad VVes. ad ff. de injur. num. XIX.*

XIX. etsi plerique dissentiant ob *art. CX. C.C.C.* vid. *Kress. ad eund. art. Fromman de subscript. cap. VI.* §. *VIII.* correctum tamen *R. I. de anno MDLXXVII. tit. von buchdruckern und schmæh-schrifften;* vel 2) utrum nomen ejus, in *quem* ille confectus expressus, an is sub certa *qualitate* circumscriptus? *Heig. qu. XXXI. num. XXXII.* 3] crimen objectum *verum* sit, nec ne? *art. CX. C.C.C.* 4) *capitale*, an non capitale? dummodo *famam* valde sugillet, quorsum etiam *stuprum* hodie refero; quamquam hoc casu, & prioribus sub n. 2. & 3. relatis, merito pœna levior adplicetur. Neque 5) absque fundamento *picturam* ad infamiam alterius confectam huc referunt *Berlich. P. V. concl. LI. B. Brunquel. de pictur. famos.* *

* Unde etiam carmen malum in meretricem confectum, famosus libellus est. leviori pœna licet coercendus; *Berl. P. V. concl. LXVII. num. LXI.*

§. XCIV.

De jure *Hebræorum* injuriis verbalibus certa pœna vix definita, quamvis pœnæ gravitatem, si atrox injuria erat, inde colligere possimus, quod de illa in summo Judæorum tribunali agi debuerit; *Matth. V. v. 22. seq.* Parentibus illata graviter coercebatur, *lapidatione*, quum ipsis maledixissent; *Lev. XX. 9. combustione*, quoties eosdem pulsassent liberi; *Exod. XXI., 15. Realis* vero diversimode æstimabatur, *Exod. XXI.*, 18. *seq.* 22. & mutilatione subsecuta, talioni locus erat; *Lev.*

Pœna Hebræorum ac Germanorum.

Lev. XXIV., 19. *seq.* Nec leges *Germaniæ* clariores, ac distinctiores, in quibus saltim compositionis pecuniariæ mentio injicitur; vid. LL. *Sal. tit. XXXIII. Anglor. tit. XII. Burgund. tit. XXXIII Baivar. tit. I. cap. VI. II. IX. X. tit. VII. cap. III. IV. V.* * exilii, infamiæ, & ictus fustium vero, quoties quis *famosum libellum* divulgaverat; *cap. LVII.* §. *CXLII. CCLVIII.* &c. In LL. *Saxonicis* vero vulnera injuria inflicta sollicite distincta sunt tit. I. & recentioribus consuetudinibus Saxonicis ab invicem ubique separantur *fleisch-kempfer-beinschrotige vunden, lehmde*; *Spec. Sax. L. I. art. LXVIII. lib. II. art. XVI. VVeichb. art. LXXIX. Carpz. qu. XCIX. Schilt. Ex. XLIX.* §. *XXIX.*

* Reperiuntur in hac lege varia convitia, in specie *mulieribus* opponi solita, veluti *Horgriff, Himilzorun, VVulrvvorf*, vel *VValavvorf*; in quorum notione enodanda aliorum diligentiam superavit *B. Heineccius Jur. Germ. T. II. lib. II.* §. *CVIII.*

§. XCV.

Romanorum. Ex jure *Latiali* injuria, quia delictum privatum erat, *civili* actione componebatur, extra ordinem, præcipue si *gravior* erat, criminali persecutione; *l. f. de del. priv.* §. 10. *I. de injur. l.* 20. *in f. de accus. Duar. I. disp. XXXVII.* quamquam in *realem* decemviri jam talionem, aut pecuniariam pœnam decreverint; *Gell. N. A. L. XX. cap. I.* In *famosum libellum* iidem decemviri *capitale* supplicium constituerunt, ut fustibus ad necem cæderentur, qui malis carminibus alienam famam lacerassent; *Arnob. adv. gent. IV. Gravina*

de

de orig. jur. p. 216. quæ pœna paullulum intermissa, & in extraordinariam conversa; *Paul. recept. sent. L. V. tit. IV.* §. *XVI.* postliminio restituta; *l. 6. ff. de injur.* & *l. un. C. de famos. libell.* ad eum quoque extensa, qui libellum famosum *invenerit*, nec *occultaverit*, sed vim ejus manifestaverit. Cur vero *Harprecht ad* §. *I. de injur. num. CLXXII.* hanc legem de pœna capitis *civilis* accipiat: *Bocerus* autem *de fam. libell. cap. V. num. XIII.* ad casum, si crimen *capitale* fuerit in istiusmodi carmine objectum, restringat, assequi non possum, quamquam cum hoc sentiat *Matthæi de crim. p.* 164.

§. XCVI.

Nec minus in jure *Canonico* confectores famosi libelli pœnis subjiciuntur; quæ tamen ultra depositionem, verbera, excommunicationemque se non extendunt; *cap.* 1. 2. *c.* 5. *qu.* 1. Juris canonici.

§. XCVII.

Sed jure *Hodierno injuriæ* extra ordinem relegatione, vel carcere pro variis circumstantiis coercentur; *Berger. El. crim. pag.* 89. *Ill. VVernh. P. VI. obs. DCLXXXVI. Berg. resp. CLXXIX.* In *libelli famosi* vero confectorem, ac propalatorem *jus Carolinum* pœnam *talionis* constituit, adjuncta *infamiæ* macula; *art. CX.* Talionem tamen *praxis* fere ignorat, adeo, ut ne quidem ad *capitalem* pœnam confugiat, sed ad summum in fustium ictu subsistat; *Carpz. qu. XCVIII. num. LX. Beyer. ad cit.* Hodierni.

art.

art. pos. VI. Stryk. V. M. tit. de injur. §. *XLIII.* alias in determinanda pœna extraordinaria ad *effectum*, & qualitatem *personæ* læsæ respiciat; *Kress. ad cit. art.* §. *VI. Conf. Conf. Hallens. T. I. cons. XI.* Ex *R. I. de anno MDXXX.* §. *und nachdem, de anno MDXL.* §. *ferner haben. Ord. polit. de anno MDLXXVII. von buchdruckern*; præterea *typographi* sine censura mala carmina imprimentes privilegium suum amittunt, & *arbitraria* pœna coercentur; nec non *bibliopolæ*, quos tamen *ignorantia* & *permutationis* titulus facile excusat; *Beyer. pos. X. ad cit. art. Coler. dec. CLIV. num. VI. seq.* De *inventoribus* quidem *cit. art.* non agit, docente *Clasenio p.* 419. nec tamen si carmen propalaverint, pœnam effugiunt. Quumque ergo hæc ubique arbitraria per se sit, de *mitigantibus* agere supersedeo, in quibus recensendis plenus est *Clasen. cit. l.* & *Lauterb. coll. pract. tit. de injur.* §. *LXX.*

C A P. VII.

DE VI PUBLICA AC PRIVATA.

§. XCVIII.

Vis est vel publica, vel privata.

SEquitur, ut de VI. agamus, de qua quondam actum *tribus* legibus, una *Plautia*, & duabus *Juliis*; *Sigon. lib. II. de jud. c. 5.* Est vis vel PUBLICA, vel PRIVATA. Illa constituit *crimen publicum*, *quo dolo malo securitas publica per atrociorem violentiam injustam* *lædi-*

læditur. Supponit itaque quamlibet *atrociorem* vim, ſive a perſona publica, ſive perſonæ publicæ, ſive ſine, ſive cum armis commiſſam; *l. 7. 8. 10. pr. l. 3. §. 8. ad l. Jul. de vi publ.* *

* Arma præciſe non deſiderantur, ut jam notavit *Bachov. ad Treutl. vol. II. diſſ. XXXII. th. IV. lit. a.* qualia magis ad vim *expulſivam*, quam *compulſivam*, vel *ablativam* requiruntur; *l. 29. ad l. Jul. de adult. cit. l. 7. §. f.* quicquid dicat *Schilt. Ex. XLIX. §. CIX.* Aliter *Cujacius*, cumque eo *Matthæi cit. l. tit. IV. cap. I. num. II.* vim *publicam a privata* diſtinguunt, exiſtimantes, illam *olim* a perſona *publica*, quæ cum imperio, & poteſtate erat, commiſſam fuiſſe: jure *novo* autem ex *armis* determinari cœpiſſe. Sed vid. *Jacob. Gothofr. ad l. 152. de R. I.* Longe minus *Roberto I. ſent. XXI.* ſubſcribendum, qui vim præmeditatam, publicam *citra deliberationem* vero illatam, privatam dici aſſerit.

§. XCIX.

Quinam vim publicam committant.

Quia vero ſecuritas publica varia ratione turbari poteſt, non poſſunt non plures ſpecies promanare. Nimirum omnis violentia a perſona *publica*, vel perſonæ *publicæ*, vel in *loco* publico illata, huc referenda; adeoque in hoc crimen incidunt 1) *magiſtratus* jure ſuo abutentes; *l. 7. ff. h. Stryk. de fact. jud. de fact.* 2) qui perſonis publicis, dum publicam exercent *poteſtatem*, vel *functionem*, manus injiciunt, quorſum violatores *legatorum*, vel *excubiarum* pertinent; *Hahn. ad VVeſenb. h. t. num. III. Frölich. de jur. excub.* 3) qui *ſacra* turbant; *VVildvogel* de *tumult. §. XXXVIII.* 4) qui in aliis locis *publicis*, ac ſpecialiter *privilegiatis* aliquem percutiunt, vel alias lædunt; *Stryk. de ſanct. reſident.* quales rumpere dicuntur *den burgfrieden*; *Beſold. voce: burg-fried. Carpz. qu. XL. XXX.* 5) qui ædes privatorum

in-

invadunt, eosque de possessione dejiciunt; *l. 5. ff. h. Idem cit. l. num. X. Beyer. de violat. pac. domest.* 6) qui *rapiunt* ex incendio; *l. 3. §. 2. eod.* 7) stuprum *violentum* personæ honestæ inferunt; *l. 3. §. 4. h.* 8) eam per vim *raptu* abducunt; *l. 5. §. 2. h. l. un. C. de rapt. virgin.* 9) *vias*, *angiporta*, aliaque *loca* oppidorum occupant, ac obsident; *Carpz. cit. l. num. XXXVI.* 10) armata manu pacem *publicam* turbant, furta *violenta* committunt, *apparitoribus* resistunt, carceres effringunt, reosque e *vinculis* liberant, & quæ sunt similia; *Kress. ad art. CLXXX.*

§. C.

Qui non committant.

Quia porro *dolus* malus, hoc est, intentio lædendi, & sic vis *injusta* adesse debet: (§. XCVIII.) ratio reddi potest, cur huc non pertineat vis, quæ 1) in *bello* infertur, aut 2) a *magistratu*, jussum rite exequente; *l. 3. §. 1. quod met. caus.* aut 3) a *patre*, vel *marito*, adultero, vel à propinquis, raptori in flagranti crimine reperto; *l. un. C. de rapt. virgin.* denique 4) *defensionis* caussa illata; (§. CCIV. Sect. I.)

§. CI.

Omnibus gentibus vis odiosa.

Sicuti vero hoc crimen nomen generale habet, quod plures species continet: (§. XCIX.) adparet, *generalem*, ac definitam pœnam a legibus gentium frustra expectari. Licet itaque Judæi, aliæque gentes, omnes violentiæ species valde abominaverint: tamen hoc crimen

men

men ſpeciali, ac ſeparato nomine, ſicut Romani, non determinarunt, nec a reliquis criminibus diſtincte ſeparaiunt,

§. CII.

Romani e contra ejus cancellos certis legibus circumſcripſerunt, pœnaſque varias ſtatuerunt. *Lex Julia* aquæ & ignis interdictionem definivit, in cujus locum ſurrogata *deportatio*, §. 8. *l. de publ. jud. l.* 2. §. 1. *de pœn.* conjuncta cum bonorum publicatione; aliquando & *ultimum* ſupplicium admiſerunt Romani, ſi rei vel *humiliores* fuerant, vel vis *atrocior* adhibita; *l.* 11. *ff. l.* 6. *C. h. Paul. recept. ſent. L. V. tit. XXVI. in pr.* Jura Romanorum.

§. CIII.

Eadem vis *Germanis* quoque exitioſa, quamquam pro more ſolum *pecuniariam* pœnam in eos conſtituerunt, qui vim fecerant; *conf. Lex Sal. tit. XVI. Sax. tit. V. Burgund. tit. XXV. XXVII. Baivar. tit. X.* Valde eandem reprobavit jus can. *tit. de treuga & pace*, jus feudale *conſt. Frider. I. de pace tenenda* 2. *feud.* 53. Aurea Bulla *tit. XVII.* aliæque imperii conſtitutiones, quas recenſet *Schilt. Ex. XLIX.* §. *CVI. ſeq.* & *Pfeffing. ad Vitriar. lib. I. tit. XI.* §. *XV. num. XXIV. p.* 278. nec non peculiares populorum Germaniæ leges, ut vel *tit. VIII. legum Svecicarum* docet, manus amputationem, vel capitis ſupplicium pacis domeſticæ, & publicæ violatoribus pro re nata irrogans; *Gerdeſ. & Beyer. de pac. domeſt.* Germanorum.

B. Heineccius Jur. Germ. T. II. lib. II. tit. XXV.

§. CIV.

Juris hodierni.

Ea in re & mores *hodierni* conveniunt, quod pœna pro qualitate violentiæ, & damni illati, quatenus delictum, nec in fractam pacem publicam, nec aliud *nominatum* crimen incidit, sit *arbitraria*; *Carpz. cit. l. num. VII. Coler. P. I. dec. CLV. num. XVI.* quæ tamen ob vim atrociorem ad *ultimum* supplicium crescere potest; *Ant. Matth. lib. XLVIII. tit. IV. cap. IV. num. III. Voet. ad h. t.* §. *III.* Hoc apud *Tyrolenses* iis imprimis infligi solet, qui vigiles, publica auctoritate constitutos, violenter dolo malo invadunt, & opprimunt; ut testatur *Fröl. P. II. lib. I. tit. X. num. VII.* Eodem tendunt veteres scabinorum sententiæ apud *Gruper. von der Stadt Hannover p.* 247.

§. CV.

Pœna vis privatæ.

Quum vis privata publicæ opponatur, (§. XCVIII.) omnes reliquæ violentiæ levioris species, quibus quies, ac publica tranquillitas non adeo læditur, sub ea comprehenduntur; de quibus exempla referuntur in *l. 1. 2. ff. l. 1. 3. 4. 5. C. ad l. Jul. de vi priv.* Pœna ex LL. *civilibus* erat publicatio tertiæ partis bonorum, annexa infamia; *l. 1. f. ff. h. l. Moribus* hodiernis ubique *arbitrariæ* coercitioni subjacet; *Carpz. cit. l. num. VII. Voet. ad ff. h. t.* §. *III.* & sic a vi publica parum differt.

CAP.

C A P. VIII.

DE CRIMINE FRACTÆ PACIS PUBLICÆ.

§. CVI.

Crimen fractæ pacis est species vis publicæ.

QUamquam *fractio pacis publicæ*, & *obsessio viarum* ad vim *publicam* pertineant: (§. XCIX. 9. 10.) jure Germanico tamen specialia crimina constituunt; quemadmodum *raptus* & *stuprum violentum* jam apud Romanos in separatum nomen abierunt, & a vi publica distincta fuerunt.

§. CVII

Definitio.

Est autem FRACTIO PACIS IMPERII PUBLICÆ *crimen publicum, quo quis coadunatis hominibus, sibi haud subjectos in imperio R. G. injuste aggreditur, vel opprimit, pacemque tot constitutionibus imperii reductam, factis in aliud crimen nominatum non incidentibus, temerarie turbat*. Pax autem imperii est vel *profana, der land-frieden*, vel *religiosa, der religions-frieden*; R. I. de anno *MDLV.* § *XIV.* & de anno *MDXCI.* §. *XCV.* Utraque totum imperium ejusque membra obligat; *Schvved. jur. publ. part. gen. cap. III.* §. *IX.* *

* Quemadmodum natales pacis profanæ *perpetuæ*, contra *diffidationes* promulgatæ, a temporibus *Maximiliani I.* petendi sunt ob *constitutionem in comitiis VVormat. MCCCCXCV.* promulgatam: ita origo pacis religiosæ, quæ ob *libertatem religionum* conventa, ab anno MDXXXII. quo sub *Carolo V.* fœdus Smalkaldicum confectum, derivanda. Tabulas habet *Hortleder tom. I. lib. I. cap. X. num. XII.*

§. CVIII.

Axiomata. Inde vero per se fluit, quatuor axiomata hic supponenda esse: 1) crimen fractæ pacis requirit vim *atrociorem*, in aliud crimen non incidentem, 2) a *coadunatis* hominibus, sed 3) non *subditis*, 4) *dolo* malo ubique concurrente, illatam.

§. CIX.

Qui hoc committant, vel non. Quum ergo crimen fractæ pacis violentiam *atrociorem*, in aliud delictum non incidentem requirat: (§. CVIII. 1.) consequens est, crimen hoc *proprie* 1) non committi *verbis*, aut scriptura, * sed *factis*, nec tamen 2) quibuslibet, sed *gravioribus*, quibus vel securitas *publica*, vel exercitium *religionis* turbatur; multo minus 3) si confluxu, & conspiratione exorta, vis reapse non infertur; *diss. Fröl. lib. I. P. II. tit. X. num. II.* vel 4) vis cum *furto* concurrit, quæ in separatam delicti speciem abit; *Berg. El. crim. p. 35.* Contra 5) committi ab iis, qui violentia *armata* aliorum ædes invadunt, spoliant, possessores dejiciunt; *Carpz. qu. XXXV. num. XXXII.* 6) coorto tumultu, vel saltim *coadunatis* hominibus facinorosos carceribus, compedibusque liberant; *Fröl. cit. l. num. III. Kress. art. CLXXX.* 7) diffidationes exercent; *Idem cit. l. art. CXXVIII. CXXIX. C. C. C. A. B. tit. XVII. landfried de anno MDXLVIII. art. I.*

* Intelligo sermones, vel doctrinas publicas, constitutionibus imperialibus adversas; aliud dicendum, si quis doctrinis reprobatis, vel elencho caussam dederit *tumul-*

multui, & *violentia* ejus intuitu exortæ, ac illatæ, qui omnino in hoc crimen incidit; *Cranius de pac. relig. p. 3. probl. III.* Quemadmodum & illi quoque suo modo comprehenduntur, qui pacem turbantibus ope, consilioque assistunt, vel eos hospitio recipiunt, fovent, occultant, *dict. const. art. IX. VI. XVII. ordinat. camer. P. II. Tit. IX. §. IV. Cramer. de delict. & pæn. stat. Imp §. VI g.* quippe qui propter *concursum*, ejusdem criminis ad quod concurrunt, participes sunt. (S. I. §. XXXVII.)

§. CX.

Sunt autem *diffidationes* species bellorum *privatorum*, quæ, quamvis ex jure manuario rebus *permissis* olim accenserentur in Germania, restringi tamen cœperunt paulatim ad certos terminos. Mos iste enim tam altas radices egerat, ut penitus *statim* uno ictu eradicari non posset. Et licet nullus post *interregnum* imperator pacem publicam stabilire neglexerit: quotquot tamen extant constitutiones, vel ad certum *tempus*, vel peculiare *territorium* pertinebant, extra cujus fines impune ferro, ac flammis grassari, omnibus integrum erat; *Fridericus I. anno MCLXXXVII.* denunciationem per *tres dies* naturales ante invasionem, ut rata, ac legitima esset diffidatio, requisivit, 5. *F. X.* eamque modo *litteris*, modo *nunciis*, modo *ore* ab ipso diffidante fieri suevisse, docuit *Ludewig, ad A. B. tit. XVII. p.* 174. 179. Post *Philippus II.* insinuationem ad *domicilium* diffidandi restrinxit; *Goldast. T. III. const. imp. p.* 367. Tum *Fridericus II.* post tres dies ac noctes quibus denunciatio facta, diffidationem probavit, docente *Dattio de P. P. C. XV. N. LII.* Porro *Carolus IV. in A. B. cit. l.* necessitatem denunciationis in

Diffidatio quid?

domicilio ſub pœna *infamiæ* repetiit. * Demum *Carolus V.* diffidationes permiſſas ad *tres* caſus reduxit *art. CXXIX. C. C. C.* donec tandem omnes ſine *diſcrimine* penitus ſublatæ, quas jam ante, ſed ſine effectu reprobaverat *Maximilianus* anno MCCCCXCV. *illuſtr. de Ludewig cit. l.* §. *III. lit. y.*

* Præterea 1) accedere ſolebat cordata ſubſcriptio ſociorum, veluti: *Gerung von Eimershoffen, das edle blut, das wenig hat, und viel verthut; Datt. de P. P. cap. XV. num. XLII.* 2) formula addebatur: *will hiemit meine ehre gegen euch, und die euren bewahret haben; Idem cit. l.* * Mirandum vero peſſimam hanc conſuetudinem etiam inter vilioris conditionis homines viguiſſe, ut patet *aus dem abſchieds brieffe eines kochs mit ſeinen kuchen jungen, holtz tragern, und ſchuſſel-waſchern, graf Otten von Solms*, quam recitat *Muller reichs tages Teatr.* ſub *Friderico V. P. I. cap. VII. p.* 95. Simile exemplum exhibet *Datt. de P. P. lib. I. cap. XV. num. XL.*

§. CXI.

Fit coadunatis hominibus.

Quumque porro vis *coadunatis* hominibus hic inferatur: (§. XCVIII. 2.) * ſequitur, huc non pertinere violentiæ ſpeciem, 1) ab *uno* homine contra jus faſque illatam, quæ in *concuſſionem*, vel *vim publicam* incidit; *art. CLXXVI. C. C. C. Carpz. quæſt. XL. num. III.* 2) quæ quidem a pluribus armatis infertur, ſine ulla tamen *deliberatione* coagmentatis; *Mev. P. I. dec. CV.* 3) pacis fractæ conſtitutionem non tam *ſingulorum*, ac privatorum, quam eorum nomine primario eſſe confectam, qui per *potentiam* collecto milite, vel auxilio multorum, alios inique offendunt; *Gail. de P. P. lib. I. cap. VII. num. XXIV. Wildvogel de tumult.* §. *XXXV. Brun. conſ. CVII.*

* In-

* Inde hoc crimen differt a fractione *pacis domesticæ*; cujus vestigia non quidem in *Spec. Saxon.* & *Suev.* sed *VVeichbildo Magdeb. Art. LXXXVIII.* & variis *statutis* passim deprehenduntur; vid *statut. Lub. LIV. tit. VIII. a. V. statut. Stadensi. apud Puffend. T. I. obs. p. 222.* de pœna vid. *De VVestphal. script. rer. Cimbric. T. I. p. 2012.*

§. CXII.

Quumque porro constitutio pacis publicæ ordinarie *pares*, & sibi non subjectos concernat: (§. CVIII. 3) consequens est, in hoc crimen non incidere 1) *magistratus* subditis de facto vim inferentes, & jurisdictione sua abutentes; *Stryk. de fact. jud. de fact.* 2) si de hac qualitate dubium emergit, de ea ante omnia *judicandum*, esse; 3) cives *ejusdem* territorii potentiores inter se hunc reatum incurrere posse, * alias vero 4) non distinguendum esse: utrum *uni*, an *pluribus* vis atrocior illata? 5) invasor vel invasus sit Germanus, an extraneus; *Pistor. v. I. cons. XXXIV. n. III.* In non subditos.

* Alia autem quæstio est, utrum hoc casu *cameræ imperii*, quæ alias de hoc crimine cognoscit, privative, an vero *dominus territorii* judex æque competens sit? quod posterius omnino asserendum, non obstante, quod camera fundatam intentionem habeat, sive a *mediatis*, sive ab *immediatis* pax publica fracta; *Ord. Cam. P. XI. tit. IX.* Id enim cognitionem principum non excludit, sed salvo jure *territoriali* intelligendum. Unde frustra hanc Cameræ prærogativam, ut privative hujus criminis reis jus dicat, defendit *Cothmann. T. III resp. III. num. LXXXVII.* Rectius concurrentem jurisdictionem cameræ vindicat *Mev. part. I. dec. CIV.*

§. CXIII.

Quum denique absque *dolo* malo concipi nequeat: (§. CVIII. 4.) ratio reddi potest, cur in hoc crimen non incidant, 1) qui ab Dolo malo.

aliis inique invaſi, poſſeſſionem ac jura ſua circa res prophanas, vel circa *religionis* liberum exercitium *defenſive* tuentur; *Gail. cit. l. ſ. lib. 1 cap. XVI. num. XVIII.* 2) cur conſtitutio pacis publicæ difficilius ad violentias ex controverſiis *vicinorum* ortas adplicetur, quibus, quia plerumque ratio *probabilis*, & ſic *defenſionis* ſpecies cohæret, ex hoc capite jus reddi non ſolet; *Magenhorſt* ad *ord. cam. P. XI. tit. IX. rubr. de pac. publ. verſ. quanquam. Lynk. reſp. XIX. n. XXXI. reſp. CLXXIX. n. XXIX.*

§. CXIV.

Pœna huius delicti.

Pœnæ, huic crimini præſcriptæ, ſunt variæ. Aut enim reus *abſens*, aut *præſens* eſt. Illo caſu mediante *banno* imperiali in exilium mittitur, omniaque bona, jura, privilegia, ab imperatore conceſſa amittit. *Land fried de anno MCCCCXCV. tit. III* Hoc vero *capitale* ſupplicium ſubit * *art. CXXVIII. C.C.C. Carpz. cit. l. num. X.* de quo exempla vide apud *Coibmannum lib. III. reſp. III. Modeſtinum Piſtorem quæſt. illuſtr. XIII. num. I. p.* 1. Quondam per κυνοφορίαν reos hoc facinus luiſſe, ex hiſtoria Germaniæ conſtat. Plura exempla de hoc *ignominioſo* ſupplicio exhibet *Spener. jur. publ. T. I. cap. V. §. X. not. a. Hennelius in otio Uratisl. c. XVIII.*

* Sunt quoque, qui pœnam *pecuniariam* 2000. Marcarum hic obtinere, & ſic *alternative* ad hanc, vel capitalem agendum eſſe cenſent; *Gail. de P. P lib. I. cap XX. num. XVII. Roding. Pand. camer. lib. I. tit VII § XXXVI.* Verum conſtitutio *vom land-frieden de anno MCCCCCXV. art. VIII.* evidenter docet, hanc pœnam principes tantum concernere, qui turbatores pacis punire negligunt, docente *Zieglero de jur. majeſt. lib. I. cap. XXXIII. num XL. ſeq.*

CAP.

CAP. IX.

DE OBSESSIONE VIARUM.

§. CXV.

Obfeffio viarum quid?

Sequitur altera fpecies vis *publicæ*, peculiari nomine circumfcripta, nimirum OBSESSIO ITINERIS, vel VIARUM, quæ eft *fraudulofa alterius in via publica expectatio, cum animo lædendi conjuncta*. Natales ejufdem ab iis temporibus petendi, quibus ob tot ufitatas *diffidationes* fecuritas, ac pax publica per univerfam Germaniam nondum erat reftituta, * & pleraque *manu* decidebantur, *armis* magis & *facto*, quam *jure*, & legibus.

* Sicuti vero rapinarum, & latrociniorum plura in prifcis legibus funt veftigia ita quoque hujuimodi obfeffionis hinc inde mentionem injectam video. Qui enim in *Leg. Sal. tit. XXV. §. I. tit XXXIV. §. II.* & *Ripuar. tit. LXXXIII.* dicuntur *viam lacinam*, vel *via lacinam* facere, iidem funt, qui ftilo hodierno moram in via publica alteri objiciunt.

§. CXVI.

Qualis expectatio hic requiratur.

Quum itaque vel fola expectatio ad hoc crimen fufficiat: (§. CXV.) evidens eft, 1) proprie huc non pertinere eos, qui alios tali facto aggreffi funt, quod in feparatum crimen v. c. *latrocinii* incidit; nec 2) qui folis *verbis* injufta inimico minantur, nifi *feceffio* ad loca publica accedat; *art. CXXVIII. C.C.C.* nec tamen 3) neceffarium effe, ut *læfio* intenta expectationem fubfequatur; *cit. art. CXXVIII.* verb. *unangefehen &c.*

§. CXVII.

§. CXVII.

Insidiosa esse debet.

Quumque porro insidiæ desiderentur; (§. CXVI.) hæ vero unice ad machinationem contra jus, fasque pertineant: colligi potest, ad hanc classem unice pertinere, qui, judice *ordinario* non deficiente, hos, qui sibi *pares* sunt, lædere absque justa caussa in via publica intendunt. Talem vero non habere censentur, 1) qui jure *belli* adversus hostes hujusmodi obsessione sibi prospiciunt; 2) qui *excubias* agunt, nec cuilibet ubique locorum transitum permittunt; 3) qui *magistratus* auctoritate fugitivum clanculum expectant; *Carpz. pr. crim. qu. CXI.* Contra talem habere non videntur, 4) qui ex præmeditato consilio vias intercludunt, & absque ullo jure graviorem alterius læsionem meditantur.

§. CXVIII.

Cum intentione lædendi conjuncta.

Quamquam denique obsessio viarum *læsionis* ergo unice fiat: (§. CXV.) non tamen alia quam *gravior* subintelligi potest. Huc ergo pertinent, 1) qui vel *assassinii*, vel *homicidii*, vel *latrocinii*, vel *stupri violenti* caussa in locis publicis clanculum latitant; *Simon. de obs. viar. cap. III.* non vero 2) qui solius *vindictæ*, vel *petulantiæ*, vel *levioris* læsionis ergo alios expectant; *Berl. P. IV. concl. XX. num. X. XXVIII. Carpz. quæst. XL. num. XXXVI. Boer. dec. CLXVIII. num. VII.* quod in specie *das vorwarten* dicitur. *Const. elect. Sax. P. IV. const. VIII.*

§. CXIX.

§. CXIX.

Pœna ex ipsa *facti* præmeditati qualitate determinanda est. Enimvero qui prædæ, assassinii, cædis, vel diffidationis ergo vias obsident, *capitale* supplicium subeunt; *art. CXXVIII. Beyer. ad art. CXXVI. pos. VI.* Eandem pœnam ad obsessionem ex caussa *stupri violenti* extendit *Berl. cit. l. n. XIV.* Quamvis hic ad actualem violentiam adhibitam respiciendum esse, doceat *Cl. Kress. ad art. CXXIX in f.* Contra illa obsessionis species, quæ ex *lascivia*, vel *vindicta* rixantium suscepta, si vel maxime læsio accesserit, *extra ordinem* punitur; *Theod. coll. crim. cap. VI. aph. X. v. VI. Besold. Thes. pract. voce vvegelagerung.* Pœna.

C A P. X.

DE STUPRO VIOLENTO.

§. CXX.

PRæterea vi publicæ accensetur STUPRUM VIOLENTUM (§. XCIX. 7.) quod consistit in *commixtione carnali illicita, citra voluntatem personæ honeste viventis, suscepta.* Quamquam itaque sit species criminis *carnis*; violentia tamen hic præponderat, efficitque, ut magis ex natura *vis publicæ* judicetur. Stuprum violentum quid?

§. CXXI.

Inde vero fluunt axiomata: 1) stuprum violentum proprie non nisi in personam *hone-* Axiomata.

stam

stam committitur; 2) *invitæ*, & reluctanti infertur, & sic *ordinarie* violentiam prærequirit; 3) *carnali* commixtione perficitur.

§. CXXII.

Infertur personæ honestæ.

Quum ergo non nisi in personam *honestam* committatur; (§. CXXI. 1.) honestas vero ex *vitæ* conditione, ac *moribus* æstimanda sit: sequitur, 1) huc pertinere stuprum *virgini*, *viduæ*, vel *mulieri* illatum; *art. CXIX. C. C. C.* 2) pro honesta etiam haberi, quæ, vita luxuriosa derelicta, honestum vitæ genus elegit, si stuprator hujus conditionis *conscius* fuit; *Fröl. P. II. pag.* 243. 3) crimen hoc quoque in *masculum* committi; *Kress. ad h. art. Beyer. ad ff. tit. ad l. Jul. de adult. P. XXIII.* (§. seq. 2.) 4) vim *meretrici* illatam proprie huc non pertinere; *cit. art.* etsi Saxones id asserunt: *Carpz. quæst. LXXV. num. LII.* 5) parum referre, quis violentiam inferat, *solutus*, an *conjugatus*? *Carpz. cit. l. num. XXI. Clasen. ad C. C. C. pag.* 483. quum stuprum in sensu paulo *laxiori* pro omni commixtione carnali hic sumatur. (§. CXXI. 3.)

§. CXXIII.

Invitæ.

Quia porro *invito*, & reluctanti infertur; (§. CXXI. 2.) invitum vero in foro criminali tum ad *absentiam* voluntatis, tum ad *coactam* voluntatem pertinet: ratio reddi potest, cur 1) in hoc crimen incidant, qui violentia *externa* stuprum inferunt; *cit. art. CXIX.* 2) qui consensum alterius ad accommodanda mem-

membra, per *minas* atroces extorquent; *Beyer. pos. III. ad cit. art. Carpz. quæst. LXXV. num. XI.* 3) qui *mente captam*, vel in hunc finem *inebriatam* * violant; *Beyer.* & *Ludovici ad h. art.* 4) qui puellam *immaturam* carnaliter cognoscunt; *Carpz. cit. l. n. XXXIX. Beyer. ad ff. tit. de extraord. crimin. R. X.* sive vis accesserit, sive non; *Berg. El. crim. T. II. obs. CLV.* Contra non committatur, 5) si *voluntas* ejus, quæ per ætatem consentire potuit, accessit; vel 6) fœmina solis *persuasionibus*, ad concubitum fuerit allecta, vel *dolosis* artibus seducta; *Kress. h. §. II. num. II.*

* Par ratio est eorum, qui puellam coitum recusantem, *somno* obruerunt, eaque occasione istam constuprarunt; *Leys. de stupr. violento num. XXIV* Dormienti enim stuprum inferri posse, patet ex casu quem recenset *Lynk. dec. LXXX.*

§. CXXIV.

Ex eodem principio porro sequitur, 7) non qualemcunque violentiam, & comminationem mali præsentis hic sufficere, sed talem requiri, cui vel propter *vitæ*, vel *membrorum* periculum imminens, resistere fœmina non potuit; *Kress. h. §. VIII.* consequenter 8) huc non pertinere metum *carceris*, *infamiæ*, *reverentiæ*, minarum *verbalium*, quamquam alias metus *inanis* pro diversa ratione sexus, valetudinis, ætatis, loci, in *justum* degenerare possit; *l. 5. 6. 7. ff. quod met. caus. Granz. T. II. pag. 135. num. CCXXXVII.* Vis justa adesse debet.

§. CXXV.

§. CXXV.

Quæ probanda.

Sicuti vero hoc crimen plerumque vi *externa* perpetratur, adeoque vis hic *ordinarie* ad existentiam criminis, seu corpus delicti pertineat, de hoc vero ubique ante omnia evidenter constare debet; *art. VI. C. C. C.* consequitur, violentiam, ac terrorem ab allegante probari debere. Quumque hoc delictum *vestigia* sæpius relinquere soleat, & sic *facti permanentis* esse possit; (Sect. 1. §. XXXIV.): consequens est, 1) ut *inspectio* ventris per peritas, ac juratas obstetrices suscipienda sit; *Moller. ad const. Sax. XXXI. P. IV. Granz. P. II pag.* 69. *num. XIV.* Quamvis, quia hæc inspectio sæpe *frustra* adhibetur, nec judicem semper *certum* reddit, ita vero crimen in delictum *facti transeuntis* degenerat, 2) ad alias conjecturas recurrendum sit. (Sect. I. §. XCIX.). Tales æstimantur ex utriusque partis *vita* ante acta, *robore*, *loci*, *temporisque*, quo delictum commissum, conditione, imprimis ex *querelis*, clamore, ejulatu, *immediate* post violentiam illatam proditis, denique ex *conversatione* ex postfacto inter stupratorem, & stupratam observata. Quum vero conjectura ex circumstantiis hauriatur; (Sect. I. §. CVII.) hæ vero per alias iterum elidantur: recte mihi ratiocinari videtur *Kressius ad h. art. §. VI. n. II.* cum *Leysero disp. de stupro violen. n. IV.* qui, propter omissum clamorem, & neglectam, *immediate* post facinus perfectum, manifestationem illatæ injuriæ, non omnem pro puella, im-

imprimis *honesta*, vim post aliquod intervallum allegante; præsumtionem cessare, autumat; vid. *Carpz. quæst. LXXV. num. LXXXVII. Clas. ad h. art.* Quin potius, si alia *indicia* concurrunt, vel vis *mulieri* illlata, & sic thorum *conjugale* simul maculatum, stuprator mediante *equuleo* ad confitendam veritatem adigi potest; *Harpr. res. LXII. num. XLVII.*

§. CXXVI.

Quia denique præter violentiam commixtione *carnali* perficitur: (§. CXXI. 3.) negari quidem nequit, illud *coitum* venereum actualem supponere, & ideo ad crimina *carnis* suo modo pertinere. Interim, quum primario ex *vis publicæ* natura dijudicetur, (§. CXX.) & ideo potissimum in legibus *atrocior* pœna præscripta: evidens est, 1) *seminis* immissionem hic frustra a *Carpzovio P. IV. Const. XXX. def. IV.* requiri; 2) multo minus eum in finem ad *utriusque* partis confessionem de *consummatione* concubitus * recurrendum esse, exemplo *Beyeri h. p. VI.* consentit *B. Heineccius I. G. T. II. L. II. §. CCXLVI.* 3) *intercessionem* innocentis pœnam non tollere; *Carpzov. cit. l. n. XXIV.* His vero positis, 4) disquisitionem *Carpzovii pr. crim. quæst. LXXV. n. XXIX.* utrum in *impuberem* crimen committi hoc possit, inanem esse; 5) ipsam accusationem vero non quinquennio, sed *vicennio* finiri; *l. 29. §. f. ad l. Jul. de adult. Lynk. dec. DCCCCXL. VVernh. P. VI. obs. CCCCXII.* Qualis commixtio hic supponatur.

* Quam

* quam in feminis immissione vulgo collocant; quum tamen vel sola *conjunctio membrorum genitalium* violenta ex hactenus dictis ad perficiendum hoc crimen sufficiat, & hac ex ratione illud a raptu distinguat, de quo cap. seq.

§. CXXVII.

Pœna Romanorum & Hebræorum.

Idem hoc principium declarat, cur apud *Romanos* ex lege Julia de vi publica illud punitum fuerit; *cit. l.* 29. *l.* 3. §. 4. *de vi publ.* & quidem *deportatione*, quæ hujus legis pœna est, substituta in locum aquæ ac ignis interdictionis; §. 8. *I. de publ. jud. Matthæi cit. l. tit. III. cap. V.* §. *VIII.* Gravius supplicium jus *Divinum* minatur, ex quo caput naturale stupratori tollendum erat, qui hujusmodi violentia pudicitiam alterius læserat, quatenus *extra* civitatem hæc compressio facta; *Deut. XXII.* v. 23. 26.

§. CXXVIII.

Germanorum.

Germanis sicuti omnis vis *inæqualis* odiosa, ut vel leges duellorum, & diffidationum docent: ita quoque hanc violentiam valde reprobarunt legibus suis. In lege *Aleman tit. LVIII.* §. *II. III. & Salica tit. XIV. num. XIII.* pecuniariæ pœnæ tantum mentio injicitur: a qua parum abhorret *Edictum Theodorici*, ex quo *nubilium* reorum facultatibus *certa* pars decedere, stupratæ bonis vero accedere jubetur, §. *LIX.* servis capitale supplicium imminet, §. *XXXIII.* Similiter apud *VVisigothos* qui ancillam compresserat, aliquot *flagellorum* ictibus coercebatur; qui ingenuam, vivus *comburebatur*, ut patet ex eorum legibus *lib. III. tit. IV.* §. *XIV.* Ex recentioribus legibus, impri-

primis jure Alemannico *vivi defossione* luebatur crimen: ædes diruebantur, in quibus illud commissum, præterea homines id promoventes, & animalia omnia viva, tempore delicti præsentia, occidebantur; *Sachs. Landr. L. III. art. 1. VVeichb. art. XXXVIII. Schvvæb. Landr. cap. CCCXLIX.* edit. *Berg.* & *CCXIV.* apud *Schannat. conf. Schottel. de sing. in Germ. jur. C. XIV. §. XVII.*

§. CXXIX.

Jure hodierno per constitutionem *Carolinam* reus ad instar *raptoris* capite plectitur; ob nudum *conatum* extra ordinem punitur, *art. CXIX. C. C. C.* plerumque *fustigatione; Berg. El. crim. P. II. obs. CLIX.* sive solutæ, sive conjugatæ id fuerit illatum; *cit. art.* ut contra *Berlichium* docuit *Carpz. cit. l. n. XXV.* Quin & *auxiliatores*, eosque, qui *consilio* reos juvant ad capitis supplicium trahunt, exemplo raptus; *Carpz. cit. l. n. XIII. & P. IV. const. XXX. def. VI. Schilt. Ex. XLIX. § CLI.* Jure Carolini.

§. CXXX.

A rigore tamen hoc recedunt interpretes in foro, 1) si stuprata stupratori *nubere* velit; *arg. c. f. X. de rapt. virgin. Berg. cit. l. obs. CLX. Carpz. cit. l. def. VII.* non contra; *Idem cit. l. VVernb. P. X. obs. CCCCLIX. Stryk. ad Brunn. I. E. lib. II. cap. XVIII. §. XXVII.* 2) si ipsa *impudice* vixerit; *Beyer. ad cit. art. pos. VI.* quod rationem habet: (§. CXXII. 4.) 3) si uterque *correus* crimen non fatetur; *Idem* Mitigantia.

cit. l. 4) si de seminis immissione non constat; *Carpz. cit. l. def. IV.* 5) si delinquens fuerit *minorennis*; *Berl. P. V. concl. XLI. num. LIII. Richt. II. dec. LXXXVIII. n. LXXXVI. Berg. p.* 142. Verum hæc mitigantia, si *n.* 1. & 2. exceperis, plus *auctoritatis*, quam *rationis* habent.

§. CXXXI.

Stuprum in mente captam & fœminam immaturam commissum cui pœnæ subjaceat.

Denique quum stuprum non tantum in *mente captam*, verum etiam puellam *immaturam* huc pertineat: (§. CXXIII. 3.) merito *utrumque* capitali animadversioni subjiciendum est; * *Beyer. cit. l. pos. IX. Schmid. de stupr. in mente capt. commiss.* dummodo hoc posteriori casu fœmella *infantiæ* annos nondum fuerit egressa; *Berg. P. II. obs. CLVI. Carpz. cit. l. def. III. Berl. P. V. concl. XLII.* alias tantum *virgis* cæditur reus, si virgo consenserit; *Ludov. ad cit. art. Theod. coll. crim. p.* 814. Jure civili vero, qui fœminam viri non potentem compresserat, ad *exilium*, vel metallum condemnabatur; *l.* 38. §. 3. *ff. de pæn.*

* Ita quoque pronunciarunt *Scabini Jenenses*, docente *Schiltero Ex. XLIX. th. CII.* licet mox testetur eos nonnunquam ratione casus posterioris aliter sensisse; eo, quod mente capta sicuti non potest *velle*, ita nec possit *nolle*, consequenter stuprum passa, invita virum sustinuisse dici nequeat. Quam parum autem ista cohæreant, vel ex stupro in filiam *impuberem* apparet, quæ similiter nec velle, nec nolle potest, licet vis eidem illata utique sit capitalis.

CAP.

CAP. XI.

DE CRIMINE RAPTUS.

§. CXXXII.

QUo jure ſtuprum violentum ad vis publicæ ſpecies refertur, eodem quoque RAPTUS in hunc cenſum venit, (§. XCIX. 8.) conſiſtens in *violenta, ac invita abductione perſonæ honeſtæ de loco in locum, libidinis exercendæ cauſſa; Voet. de vi publ.* §. *IV.* Unde etiam natura hujus criminis ex qualitate *vis publicæ* judicanda eſt; ut non diffitetur *Struv. diſſ. crim. IX.* §. *XVIII.* Raptus quid ?

§. CXXXIII.

Committitur itaque hoc crimen *abductione*, (§. CXXXII.) h. e. *deductione de loco in locum*. Inde concludo: 1) huc non pertinere, quoties diverſi ſexus perſona, commodioris uſus gratia, in alium locum *propinquum* trahitur; *Theod. coll. crim. cap. VI. th. VIII. Carpz. quæſt. XL. num. XXVI.* conſequenter 2) in hoc crimen raptus a ſtupro violento maxime differre; *Moller. lib. III. ſemeſtr. cap. VIII.* quas ſpecies, toto cœlo diverſas, ſine cauſſa commiſcet, & quod cum omni violentia raptio quædam concurrat, tradit * *Matthæi L. XLVIII. tit. IV. cap. II. num. VII.* 3) ipſa *abductione* perfici, adeoque, quamdiu hæc nondum acceſſit, raptum in nudo *conatu* ſubſiſtere; *l. un. C. de rapt. virg.* Perficitur abductione.

* Neque enim tantum *ICti Romani* hæc crimina distinguunt, ut *Marcianus*, qui in *l. 3. §. 4. ad l. Jul. de vi publ.* de stupro violento, *in l. 5. §. f. eod.* de raptu agit; verum etiam *Carolus V.* diversis articulis CXVIII. CXIX. isthæc crimina peculiaribus, ac diversis circumstantiis circumscribens. Interim alicubi ne quidem abductio desideratur, sed vel sola sponsalia *clandestina* in parentum injuriam contracta, *raptum* constituunt. Ita de Gallis testatur *Vassor Hist. Lud. XIII lib. XXXVI. p. 119.* eaque in re errorem *Baylii* detexit Ill. *Leyser. sp. CCXCIV. n. II.*

§. CXXXIV.

Personæ honestæ.

Quumque abductio personæ *honestæ* essentiam hujus criminis ingrediatur; (§.CXXXII.) & quidem ideo, quia speciem vis *publicæ* constituit: per se fluit: 1) huc non pertinere raptum *meretricis*, * *cit. l. un. & art. CXVIII.* bene tamen 2) ejus personæ, quæ tempore commissæ violentiæ *mores* mutavit; *Peguer. dec. crim. XLIII. n. XXXVI.* 3) quacum raptor *semel*, aut *bis* antea rem habuit; *Fab. ad §. 8. 1. de publ. jud. Carrer. in pract. tr. de homicid. §. hinc nata.* Hanc enim meretricibus accenseri negat *Berger. El. crim. Part. II. obs. CLV.* Alias 4) nullam haberi rationem, cujuscunque sit conditionis persona rapta, *soluta*, an *conjugata*, *masculini*, an *fœminini* generis, *libera*, an *serva*, *vilis*, an *nobilis*, *vidua*, an *desponsata*, *laica*, an *sanctimonialis*; *cit. l. un. & art. CXVIII. C. C. C. Besold. Part. II. cons. XL. Matthæi cit. l. n. II.*

* Neque tamen propterea raptus meretricis *simpliciter* permissus est, sed ad instar vis *privatæ* extraordinariæ coercitioni subjacet *l. 1. pr. ad l. Jul. de vi priv. Caball. res. crim. cas. CXXV. num. VI.*

§. CXXXV.

§. CXXXV.

Invitis vel persona rapta.

Quumque persona *invita* rapiatur; (§ CXXXII.) invitum autem hic non tantum *absentiam*, verum etiam quodvis *impedimentum* voluntatis denotet, & sic paulo *latiori* sensu accipiatur, ac quidem in stupro violento: (§. CXXIII.) ratio reddi potest, cur in raptum incidat 1) qui violentia *externa* personam abduxit; §. 8. *I. de publ. jud.* aut 2) vi *compulsiva* ad secessum adegit; *Kirchgesner p.* 505. 3) qui raptoribus *adjumentum* præstitit; *l. un. cit.* 4) cur non attendatur, telo, an sine *armis* vis fuerit illata; *Lynk. resp. CXLIII. n. LX.* cur 5) *blanditiæ*, ac persuasiones *dolosæ* ac *importunæ*, cum abductione conjunctæ, sufficiant; *Farin. L. I. cons. crim. XXXIII. n. XL. Clasen. ad hunc art.* Contra, 6) cur in volentem, ac *sponte* consentientem non committatur; *Theodor. cit. l. n. IX.* cur denique 7) voluntas parentum, *liberis* contranitentibus, non sufficiat, ut reus ab hoc crimine absolvatur; *Brovver. de jur. connub. lib. II. C. XXIII. n. VI.*

§. CXXXVI.

Vel parentibus legitimis.

Et quia in *volentem* non committitur; (§. CXXXV.) velle autem non creditur, qui subest imperio domini, vel patris; *l.* 4. *de R. I.* sequitur 8) eum in hoc crimen non incidere, qui puellam sui juris *consentientem*, libidinis caussa abducit; *Mascard. de prob. concl. MCCLIII. n. XXIX.* quicquid dicat *Lynk.*

cit. l. n. V. seq. & *Matthæi cit. l. n. XVIII.* dummodo voluntas ejus fuerit libera, & absque ulla *dolosa* sollicitatione extorta; (§. CXV. 4.) Contra illud 9) incurrere, qui mulierem, quæ sub *patria potestate* * est, *invitis* parentibus, libidinis caussa, licet *consentientem*, rapit; *cit. l. un.* §. 1. *Matth. cit. l. n. XIX Lynk. cit. l. n. VI.* quin imo 10) sufficere, si abductio *insciis* parentibus facta; *Lynk. cit. l pag.* 940. adeoque 11) *legitimam*, non spuriam, extra justas nuptias natam, nec in patria potestate existentem, hic supponi; *Ludov. ad hunc art.*

* Idem quoque ad eas, quæ sub *tutela*, invitis tutoribus rapiuntur, extensum. *Ord. Austr. Crim. art. LXXVIII. vid. Guarient. Cod. Austr. p. 712.*

§. CXXXVII.

Libidinis caussa.

Quandoquidem porro abductio personæ honestæ ad *libidinem* exercendam fieri debet; (§. CXXXII.) libido vero hic ex quacunque consuetudine carnali legibus reprobata determinatur: apparet, 1) quod ejus criminis rei sint, qui *stupri*, vel *matrimonii* * caussa *cit. l. un. Theod. cit. l. n. X. Struv. jurispr. forens. l III. tit. XXVIII.* §. *XXV.* 2) imo *sodomiæ* exercendæ gratia rapiunt; *Matth. cit. l. n. L. III.* quamvis cum ratio formalis in *abductione* violenta, vel saltim invita consistat, non in *defloratione*, (§. CXXXV.) eoque intuitu unice vis *publicæ* species sit (§. CXXII.) 3) sufficiat, si vel maxime raptor *sponte* a defloratione abstinuerit, vel alio eventu *expletio* libi-

libidinis impedita fuerit; ** *Boer. dec. CCCXVI. Struv. c. IX. de crim. th. XXII. Lynk. cit. l. n. LV. Laut. h. §. XVI.* Interim ex eodem hoc principio 4) a *plagio* distingui debet, vel 5) a tali raptu, qui *religionis*, vel *tutelæ* caussa suscipitur; *Granz. P. II. pag. 19. n. LIII. Carpz. q. XL. n. XXVIII.*

* Negat hoc *Carpzov. Lib. VI. tit IV. ref. LXXXVII. n. XIII.* tum, quod hoc casu *dolus* cesset, tum, quod puella non *corrumpatur*, imperatorque in *cit. l. corruptæ pudicitiæ* rationem habuerit. Verum quum invitæ cohabitare nemo impune possit; præterea *securitas publica* ac honestas puellarum utroque modo æqualiter lædatur, consequenter raptus utrobique in *corruptionem honestatis publicæ* degeneret: ratio solida non apparet, cur sub obtentu matrimonii ejusmodi latronibus velificandum sit. Sane, si hie prætextus admitteretur, infinitis subornationibus in fraudem honestarum fœminarum ansa daretur.

** Enimvero non tantum auxiliatores, qui effectum criminis promoverunt, absque studio libidinis, *capitalem* pœnam incurrunt; verum consanguineis permissum in *flagranti* crimine, h. e. dum in fuga occupatur, occidere raptorem, & officio judicis vindicantis, hac parte fungi; *l. un. cit.* quæ omnia evidenter docent, hoc crimen *sola* violentia ad libidinem directa perfici.

§. CXXXVIII.

Hoc crimen, utrum *Judæos* inter cognitum, quaque pœna punitum fuerit, valde quidem dubium: id tamen admodum probabile est, *ultimo supplicio* illud ad exemplum stupri violenti vindicatum fuisse; quamquam de eo *nominatim* nihil cautum; *Matthæi cit. l. n. V.* Contra *Romani* id sat *distincte* cum suis qualitatibus exposuerunt, & a vi publica separarunt: I. *capitali supplicio* constituto non tantum in hos, qui secundum hactenus tradita illud *immediate* perpetrarunt; verum etiam, qui *consilio*, ac *adjumento* illud pro- Pœna Judæorum.

moverunt; N. 143. *cit. l. un.* addita præterea II. *privata* consanguineorum *vindicta*, laxioribus terminis circumscripta ac quidem *lex Julia de adult.* contra adulteros ex justo dolore, *marito* & *patri* indulserat. Denique III. *bona* raptoris, qui liberos non habet, eodem jure *raptæ* addicta; annexa IV. pœna *infamiæ*, quæ omnibus delictis *publicis* inest: *l. 7. de publ. jud.* Tandem accessit V. clausula *prohibitoria* contra *matrimonium* inter raptorem, ac raptam; *l. un. C. de rapt. virg.*

§. CXXXIX.

Dispositio juris canonici.

Ita de jure civili. Jure *Canonico* * quædam paulolum immutata, licet de pœna *criminali*, quam ecclesia ignorat, nihil specialiter dispositum sit. Favor *sacramenti* enim, sub matrimonio hoc jure latitantis, effecit, ut a) raptus *sponsæ*, etiam contra voluntatem parentum permitteretur; *c. pen. X. de rapt.* b) *matrimonium* inter raptorem, & raptam ex postfacto contractum pro *legitimo* haberetur; *c. 20. eod.*

* *Recentiori* nimirum. Quondam matrimonium inter raptorem, & raptam, si vel maxime ex post uterque sponte conveniret, ac consentiret, nullatenus permissum erat; *c. 4. conf. 36. qu. 2.*

§. CXL.

Pœna Germanorum.

Germanis sicuti vis, ita quoque raptus, imprimis ad contrahenda matrimonia in deliciis, adeo, ut ne quidem sanctimonia aulæ regalis eos cohiberet a temeritate filias *regis* raptu abducendi; ceu plenius docuit *Ill. Hei-*

nec.

neccius I. G. T. II. lib. II. §. *CCXXII.* Communis pœna in pecuniaria quantitate consistebat, sive rapta, sive parentes dissentirent, sive *ingenua*, sive *deterioris* conditionis esset; vid. *lex Sal. tit. XIV.* § *II. III. lex Ripuar. tit. XXXIV. lex Baivar. tit. VII* §. *VI. & Anglor. tit. X.* §. *I.* præterquam, quod contra eum, qui filiam *domini* rapuerat, *capit. de part. Sax. cap. XI.* indistincte *capitis* supplicium fuerit constitutum. Apud *Frisios* quoque *capitale* hoc crimen fuisse, ex *VVerigeldo*, cujus mentio fit *LL. Fris. tit. IX.* §. *VIII.* colligit *Siccamma ad h. l.* Itemque repetitum in *capit. lib. VI.* § *CCLXXXIX.* & jam olim constitutum a *Theodorico*, *Ostrogothorum rege* §. *XVII.* De aliis juris Germanici hac in re particulis plenius egit *B. Heineccius cit. l. CCXII. seq.* Et quia hoc crimen potissimum recentioribus temporibus Germani vi publicæ accensuerunt, non demirandum, quod ex analogia stupri violenti in ejus detestationem jumentum, cui mulier rapta imposita fuit, necaverint; teste *Mollero III. semestr. VII. n. VI.*

§. CXLI.

Attamen juri civili sese simpliciter conformare voluisse videtur *Carolus V.* * ferro ultore raptores persequens, ** eumque in finem ad jura *Latialia* provocans, addita *arbitraria* pœna ad coercendum *conatum* proximiorem, vel remotiorem; *art. CXVIII. C. C. C.* Quæ dispositio, licet alias normam *universalem* in Germania constituere debeat: (§. I. §. XXV.) **Hodierna.**

§. XXV.) obtinuit tamen fere, ut, quia canonum jure hic aliquid mutatum; (§.XXXIX.) id autem, ubi a jure civili recedit, in praxi prævalere solet, sanctionem pœnalem Romanam in arbitrariam commutandam esse censuerint interpretes in casibus (§.CXXXIX.) relatis; *** *Theod. c. VI. art. VIII. n. V. Besold. P. II. conf. VI. Carpz. qu. LXXV. n. LXVIII. Kress. ad cit. art. §. II. Stryk. de diss. sponf. p.* 242. *Voetius ad ff. tit. ad l. Jul. de vi publ. §. f* contra euntibus *Lynkero cit. resp. n. LXVI.* & *Brovvero de jur. connub. L. II. C. XXIII. num. XXVIII.* Eandem ob metamorphosin bona raptoris hodie raptæ non amplius addicuntur, quæ eidem in *solatium*, matrimonio quondam *interdicto*, cedebant; *Sanchez* de *SS. matrim. L. VII. disp. XII. n. XXVII.* diss. *Zoes. ad tit. X. de rapt. n. IV. Theod. cit. l. num. XIV.*

* Quod etiam factum in statuto *Hamburgensi*, referente *Ill.* de *Ludevvig de conf. connub. diss. II. c. VIII. §. f. Stryk V. M. tit. XLVIII. tit. V. §. XXXII.* Idem *de episcopatu Leodiensi* testatur de *Mean. obs. DCLXXXI. P. V.* de *VVurtenbergensi* ducatu, *Lynk. cit. l. p. 961. de Guelpherbytano*, *Habn ad VV. tit. de rit. nupt. n. VI. de Republ. Lubecens. Mev. ad jus Lubec. L. IV. tit. VII. art. II.*

** Neque *fœminæ*, juvenes rapientes, excipiendæ, quum *tit. l. un.* ratio ad utrumque sexum applicari possit; *Theod. cit. l. num. XXIV. Bardil. Ex. XXXIX. th. X.*

*** Sunt tamen, qui ab utraque sententia divortium faciunt, & indulto raptoribus matrimonio nihilominus in eos gladio animadvertunt, quasi puellæ honos *matrimonio* restituatur, *gladio* vero publico satisfiat; In quorum censu sunt *Ziegl. ad cit. l un. Christin vol. I. dec. CCCXXXIV. n. XIV. XV. Papon. lib. XXII. arrest. cit. VI. Mean. jus Leod. DCLXXXI. n. III.* Sed hæc doctrina intentioni juris canonici, quæ unice ad promovendum *sacramentum* directa, adversatur. Utrum vero legi *Carolinæ* sit conformis, alia quæstio est. Saltim Imperator in *tit. art.* non ad jus *canonicum*, sed *Romanum* pro determinanda pœna provocat, cujus dispositio penitus eliditur, quoties puellis,

lis, quæ clementiæ, licet præposteræ, laudem plerumque affectant, occasio ad impediendum infame aliorum supplicium præbetur. Neque auctoritas juris canonici eousque extendenda, ut principia protestantium, legesque *imperii* conculcare, aut limitibus constringere queat; ut docuit *Dn. Parens. I. E. T. V. lib. V. tit. XII §. CL.*

§. CXLII.

Mitigantia.

Neque tamen deerunt judici, *misericordiam* præoptanti, ex vulgari Dd. traditione, alia mitigandæ pœnæ argumenta, veluti: quod 1) raptor ex *pœnitentia*, cum potuisset, virginem non violavit; * *Ludov. h. Decian. pr. crim. L. VIII. c. VII. n. XXXIII. Ziegl. ad Lanc. L. IV. tit. VIII. n. III.* 2) quod fœmina raptorem ad raptum *instigavit*, contra voluntatem parentum; *Beyer. pos. VII.* 3) quod sua *sponte* consensit; *Laut. L. XLVIII. tit. VI. in f. Theod. cit. l. num. IX. Clasen. ad h. a. in f. pag.* 144. 4) quod *antea* a raptore fuit cognita; *Theod. cit. l. n. XX.* quam caussam non simpliciter admittit *Kress. h. §. VII. n. IV.* 5) quod raptam se pro *meretrice* b. f. habuisse, probabiliter demonstravit; *Theod. cit. n. XXI. Voet. ad ff. h. t. §. f.* Non ausim tamen cum *Theodorico* minorennem ætatem, vel conjugis intercessionem his immiscere. Id vero æquitati congruit, ut caussas mitigantes *auxiliatoribus* quoque prodesse statuamus.

* Id evidenter menti imperatoris repugnat, ad pudicitiam actualiter ereptam *primario* non respicientis, cujus tantum, *exaggerandi* sceleris caussa, mentionem fecit; *Lynk. cit. l. n. VII.* Ejusdem farinæ sunt reliquæ caussæ, si *n.* 5. exceperis. (§. CXXXIV. *n. I.*)

§. CXLIII.

§. CXLIII.

Præscriptio. Denique quum hoc crimen ex *vis publicæ* natura puniatur, nec ad crimina *carnis* proprie referatur: (§. CXXXVII.) consequens est, illud præscriptione *quinquennii* non excludi, sed *vicennio* ejus cognitione demum extingui; *l. 5. §. 2. ad l. Jul. de vi publ. (Sect. I. §. CCCXLI.)*

CAP. XII.

DE RAPINA.

§. CXLIV.

Rapina quid? EAtenus cum rapina coincidit raptus, quod *securitatem publicam* admodum violet, ac turbet. Quumque hæc sit primaria ratio, cur RAPINA hodie ultimo supplicio puniatur: non difficile est, in ejus genuinum conceptum inquirere. Est enim *delictum publicum*, * *quo res mobilis, per vim personæ illatam, animo lucrifaciendi intervertitur*. Plura, quæ jus Romanum circa hoc delictum cantat, ex conceptu delictorum *privatorum* fluunt, nec propterea hodie, mutatis principiis in usum deduci possunt; vid. *art. CXXVI. C. C. C.*

* Alia quondam, pro turbulentis temporibus, philosophia hæsit Germanis, quibus latro, vir fortis audiebat, & rapina in *deliciis* erat, nullis pœnis subjecta, dummodo ea concurrerent momenta, quæ supra (§. CII.) adduxi. Inde versiculi apud *Leibniz. T. III. script. Brunsv. in præf.*

ruten

ruten roben dat is gheine schande
dat doyen die besten in dem lande.

Neque iste furor tantum extra fines civitatum erupit, sed intra eosdem quoque se continuit, ut scriptores, & historiæ narrant, *Leys. sp. DC. med. I.* Eadem jam vetustioribus temporibus philosophia nota, adeo, ut *Pomponius Mela* Germanos *omne jus in armis positum habuisse, nec latrociniorum paduisse*, testetur *de sit. orb. lib. III.* Aliter tamen sensisse reges ac proceres, ex tot *legibus*, severissimis pœnis adversus rapinas munitis, apparet; quæ solæ argumentum omni exceptione majus, quod rapina in classe criminum fuerit, constituunt, docente *B. Heineccio I. G. T. II lib. II. § LXV.* Licet non omnes peræque ex nobilitate ac plebe reatum quasi infrunitæ libertati adversarium, agnoverint, sed ipso facto barbaris moribus inhæserint. Ea enim plerumque *bellicosa* ac *libera* reipublicæ est indoles, ut malit vi ac armis vivere, quam legibus, & longe alia principia sibi formet, quam quibus superiores ad imperandum sibi opus esse decernunt. Exemplo sunto alii populi, quibus cum Germanis hic mos communis fuit. *Obs. Halens. Tom. VII. obs. VI. seq.*

§. CXLV.

Inde vero sua sponte fluunt axiomata; **Axiomata.** I. rapina interversione rerum *mobilium* committitur; II. violentiam *personæ* illatam supponit; III. ereptio cum intentione *lucrifaciendi* debet esse conjuncta.

§. CXLVI.

Quum ergo res mobiles rapiantur: (§. **In quas res committatur.** CXLV. 1.) facile est ad intelligendum, 1) hoc delictum ad *personas* non pertinere, sed earum contrectationem in crimen *raptus*, vel *plagii* incidere; nec 2) ad invasionem rerum *immobilium*, §. 1. *l. de vi bon. rapt.* quæ non rapinam, sed *spolium* constituit, quod *ex lege Julia de vi publ.* coercendum est; alias 3) nihil interesse, res rapta *sacra* sit, an *profana*? *Damhoud. pr. crim. cap. CII. num. III.*

§. CXLVII.

Quæ violentia necessaria sit.

Quumque violentia, quæ essentiam hujus criminis constituit, requiratur, (§. CLV.2.) & pœna ordinaria unice ob violatam *securitatem publicam* a Carolo V. imposita sit: (§. CXLIV.) consequens est, ut præsens crimen ex regulis de *furto*, & *damno* dato non sit æstimandum, adeoque 1) vis *ablativa*, & *periculum* præsens adesse simul debeant, imo 2) *compulsiva* sufficiat, si vel maxime alter sponte rem extortam raptori tradiderit; *Carpz. quæst. XC. num. LXVI. Mev. ad jus Lub. L. IV. tit. II. art. I. num. XIII. Stryk. V. M. tit. de vi bon. rapt.* §. *V.* Contra 3) non sufficiant minæ de malo futuro, quæ magis *concussionis* crimen inferunt; *Kress. ad art. CXXVI.* §. *IV.* multo minus 4) simplices *persuasiones*; 5) nil referat deprædatio in mari, an in agris fiat? quarum prior vulgo *die caperey* dicitur; confer *VVillenbergium de excursionibus maritimis*.

§. CXLVIII.

Ex regulis furti non æstimanda.

Ex eodem axiomate, & quia præterea rapina non ex regulis furti æstimanda: (§. CXLVII.) porro infertur, 6) nullam hic haberi rationem sexus, nec 7) *conditionis*, *Grass. collat. jur. R. & G. Sect. XIV. p.* 700. nec 8) *pretii* rei raptæ, *Clasen. ad h. a. Hahn. ad VV. tit. vi bon. rapt.* §. *VIII. Carpz. cit. l. num. XLIII.* nec 9) *restitutionis* rei ablatæ, ejusve pretii, *Stryk. cit. l.* §. *III. Carpz. cit. l. num. LV. Harpr. resp. num. LXXXII.* nec attendi, 10) utrum

utrum reus ipſe rem rapuerit, an raptoribus *opem* & *auxilium* præſtiterit? *Harpr. vol. nov. Conſ. VI. num. CXLIV.* 11) *prima* vice, an *ſæpius* rapina commiſſa? *Carpz. cit. l. num. XXVII. Beyer. h. poſ. V.* 12) raptor *armatus*, an inermis fuerit? *Idem cit. l. diſſ. Bluml. h. Harpr. cit. l. num. CLXXV.* 13) in via *publica* vim intulerit, an in ædibus privatis? *Carpz. cit. l. num. LXXIII. Leyſ. ſp. DXL. corol. II. Lynk. dec. MCLXXXIV.* quarum concluſionum pleræque ad furti crimen *ordinarie* non pertinent. *

* Has tres circumſtantias alias quidam tum ex cerebrina *æquitate*, tum ex præjudicio *juris R.* propter *l. 28. §. 10. de pœn.* in dictanda pœna *ordinaria* requirunt, provocantes ad Imperatorem, quod hic *cit art* ſe referat ad jus R. *Graſſ. cit. l. Beſold. voce: raub. Leyſ. ad ff. ſp.* DXXXV. *med.* XXIII. *ſp* DXXXIX. *med.* VII. ſed fruſtra. Imperator enim tantum quoad *genus* pœnæ ad jura Romana provocat, ipſum crimen vero, & capitis pœnam ex *publica ſecuritate*, & juribus recentioribus *Germanicis* æſtimat, ut recte conjicit *Cl. Kreſſ. h. §. I. n. I.* His vero capitis ſupplicium, abſque diſtinctionibus allatis, cognitum fuit; *ſpec. Sax. lib. III. art XIII.* Ejuſdem farinæ eſt ſententia eorum, qui vim *hoſtilem*, h. e. coadunatis hominibus, vulneribuſque illatam, præciſe requirunt, & verbum *boshaftige* ultra, quam par eſt, torquent; vid. *Graſſ. cit. l. p.* 714. Ut taceam æquiparationem rapturis cum *ſtupratore violento*; *art.* CXIX. quæ ſola, qua mente gladium vindicem raptoribus minatus fuerit *Carolus V.* evincit.

§. CXLIX.

Quamquam vero ſecuritas publica regulariter *omnibus* communis ſit: ſunt tamen, quibus iſta non æque parta, ac quidem aliis, adeoque in hos, ſaltim ad effectum pœnæ *ordinariæ*, rapina *propria* haud committitur; quorſum refero 1) *bannitos*, olim faidoſos, qui impune ubique occidi poterant; *Du Freſne*

Propter adverſus perſonas ſecuritate publica non gaudentes haud committitur.

voce : Faida ; Stryk. de damn. reb. alien. lic. illat. cap. IV. num. XLVI. 2) præstita urpheda *relegatos*, postea revertentes; *Kreff. h.* §. *V. num. V.* denique 3) publicos *latrones*, & deprædatores; *diff. Carpz. quæst. XC. num. LIII.* *

* Huc quoque refert *Christianos*, synagogas *judæorum* rapinis expilantes. *Cl. Mylius ad Beyerum h. a. P. XVII.* contra quem calamum strinxit *B. Heineccius I. G. T. II. L. II. §. LXXXIX.* *) Si secundum jus *Romanum* judicandum, dubio procul ex odio judæorum, quorum collegium *illicitum*, & *reprobatum* erat, istoc facinus non adeo infaustum est; quorsum pertinet *l. 6. C. de pagan.* Verum quum hodie judæi religionis caussa in ædibus publicis coire nequeant citra *tolerantiam*, hujus vero potissimus effectus sit, ut, quibus hæc impertita, tanquam subditi *communi* jure, ac *securitate* fruantur, ceu plenius docuit *Dn. Parent. I. E. T. IV. lib. V. tit. VII. §. CCXX.* a me impetrare non possum, ut hisce nebulonibus scriberem apologiam. Unde sola tolerantia huic argumentationi obstat.

§. CL.

Vis personæ illata.

Quumque porro vis *personæ* debeat esse illata: (§. CXLV. 2.) apparet, 1) violentiam *ædibus* tantum illatam huc non pertinere, sed furto *qualificato* propriam esse; *art. CLIX C.C.C.* quam differentiam, miror, cur non notaverit *Kreff. h.* §. *IV. num. III.* nec 2) solum *metum* violentiæ inferendæ, absque actuali concussione, unde altera species furti *qualificati* oritur; *cit. art.* ibi: *oder steiget, oder mit waffen, damit er iemand, der ihm wider stand thun wolte, verletzen mœchte, zum stehlen eingehet;* adeoque 3) omnem rapinam *palam* perpetrari, quum in furto *ordinarie* id agatur, ut res alteri *clandestine* auferatur; *pr. I. de vi bon. rapt.*

§. CLI.

§. CLI.

Denique quum ad rapinam sola *intentio* lucri, quæ dolum constituit, sufficiat: (§. CXLV. 3.) consequens est, 1) ut hic non respiciatur ad *lucrum* ipsum acceptum vel damnum perpessum; 2) excusandus sit, qui *errore* ductus, rem *suam*, imprudens juris, rapuit, quamvis dominio rei ablatæ cadat; §. 1. *I. de vi bon. rapt.* nec ab *extraordinaria* pœna liberetur; *Cl. Leyſ. ſp. DXXXIX. n. XI.* 3) non raptor, sed *latro* dicendus sit, qui præter lucri, *cædis* quoque intentionem habet, eamque in effectum deducit; *Berg. El. crim. p. 65. Carpz. quæſt. XC. num. III.* Cum intentione lucri.

§. CLII.

Ex eodem fonte 4) violentam *permutationem* excipiunt, saltim a pœna rapinæ *ordinaria*, propter parœmiam: *tauſch iſt kein raub; Hert. lib. I. parœm. XCVII.* quod admitto, si quis *probabilem* caussam, a lucrifaciendi animo prorsus abhorrentem, veluti necessitatem, possit allegare; *Kreſſ. h. §. IV. num. II.* Alias plerique ad *æqualitatem*, vel *inæqualitatem* rerum permutatarum recurrunt; *Berg. El. crim. p. 66.* quod quum hæc circumstantia lucrifaciendi intentionem non simpliciter excludit, non probo; *Beyer. ad h. a. T. VIII.* Neque etiam majores nostri hujusmodi violentias probarunt, ut docet notabile exemplum apud *Cranzium in Saxonia lib. X. c. XXX.* Num violenta permutatio huc pertineat.

§. CLIII.

Pœna Judæorum & Romanorum.

Quemadmodum in *Hebræorum* republica pœna mere *pecuniaria* adversus hujus criminis reos sancita; *Exod. XII. v. 1. Lev. cap. VI. v. 1. seq. Voet. ad* §. *II. I. de vi bon. rapt. num. III.* ita quoque a *Romanis* ordinarie illud pro delicto *privato* habitum fuit, *quadruplo* luendum; §. 1. *I. de vi bon. rapt.* ut tamen grassatores *publicos*, qui cum telo, sæpius, in via publica vim faciebant, non minus quam *piratas*, ultimo supplicio affecerint; *l.* 28. §. 10. *de pœn. l.* 7. *de incend. ruin. naufr.*

§. CLIV.

Germanorum.

Germanis, quibus rapina quondam in deliciis erat, (§. CXLIV. *) pœna olim *fere* incognita. Constat tamen ex *L. VVisigoth. L. VIII. tit. I.* §. *XII.* & *Burgund. tit. IX.* de pœna *pecuniaria*. Nec apud *Francos* vindicata cædes raptoris; ut docet *capit. Carol. M. L. VII. cap.* 122. Ex dispositione *speculi Saxonici lib. II. art. XIII.* vero *ultimum* supplicium robbatoribus imminet; quod tamen pro ratione eorum temporum sine dubio de iis intelligendum, qui contra fœderis tabulas, vel omissam *clarigationem*, (§. CX.) res mobiles aliis eripuerant.

§. CLV.

Juris Carolini.

Jus *Carolinum* vero post tot contra violatam pacem emissas in imperio constitutiones

nes

nes raptoribus *simpliciter*, & sine distinctione *gladii* pœnam infligit; *art. CXXVI. C.C.C.* quod praxis sequitur, hac addita aliquando aggravatione, ut corpus rei rotæ affigatur; *Leyss. sp. DXXXIX. num. XII. Carpz. quæst. XC. n. XIV.* maxime si in via *publica* robbaria commissa; *Kress. ad h. art.* §. *I. num. III. Mev. ad jus Lub. L. IV. vol. I. num. VIII. Stryk. V. M. h.* §. *IV.* Immo & piratis hodie similitudo supplicii imminet, ea cum aggravatione, ut caput in littore ad palum suspendi soleat; *Stypman. de jur. maritim. P. IV. cap. XVIII. num. LXXXVIII. VVillenb. de excur. maritim.*

§. CLVI.

Nihilosecius tamen ex principiis allatis pœna capitalis aliquando in *arbitrariam* commutanda. Enimvero, quia rei *ablationem* pœna ultimi supplicii supponit: (§. CXLVII. I.) mitiganda illa 1) ob solum *conatum*. Quia porro speratum lucrum connexum habet: (§. CLI.) arbitraria coercendus, 2) qui *necessitate* ductus, *Carpz. quæst. XCI. num. XLVIII.* vel 3) *jussu* domini, non proprii lucri caussa, sed in illius emolumentum rapuit; *Idem cit. l. num. XIV.* 4) qui eum, a quo *primum* offensus, spoliavit; *Idem n. XXXVI.* 5) qui ex *postfacto* demum participavit, nec antea consilio, vel ope adjutor fuit raptori; *Brunn. ad l. 1. C. de his, qui rapt. n. VIII.* Denique, quia unice ob pacem publicam violatam capitis pœna irrogatur: (§. CXLVIII.) in mi- Mitiganda.

tiorem partem in casibus (§. CXLIX.) pronunciandum est. Atque hæ caussæ legibus sunt conformes. Spuriis accenseo 6) rapinam vi *leviori*, vel in re exigui pretii, *Kress. art. CXXVI. §. II. not. I.* 7) ab eo, qui a tertio spoliatus, in alium innocentem commissam; quicquid dicat *Carpz. cit. l. num. XLIII. Lynk. dec. MCLXXXIV.* 8) *prima* vice 9) *sine* armis, 10) in ædibus *privatis* perpetratam; (§. CXLVIII. 11.) licet aliter sentiat *Graff. cit. l. p. 706. seq.* nulla ratione solida nixus.

§. CLVII.

Persecutio publica non tollit privatam.

Denique quum crimen hoc propter persecutionem, & pœnam *criminalem* publicum fit; (§. CXLVII.) in publica crimina vero præcise ad conservandam disciplinam publicam inquiri debeat, (Sectio I. §. LXXXIV.) consequenter reus vindictam publicam effugere nequeat; alias autem æquum sit, ut nemo *duplici* pœna afficiatur: consequitur, ut *criminali* persecutione *civilis* pœna extinguatur, adeoque actio ad *quadruplum* usu amplius non servetur. *Dissentiunt* cum *Schiltero Ex. XLIX. th. XXIII. Berg. de usu act. pœn. in for. Germ. th. XXXIX.* aliique allegati a *Graffo cit. l. p.* 717. Interim quia *pœna* publica *interesse* privatum non tollit: (§. XIX.) læso integrum est, conditione furtiva, vel alia actione civili ad reparationem *damni* agere; *Titius jur. priv. lib. V. cap. III. §. IX. XII. Struv. Ex. XLVIII. th. I.*

CAP.

CAP. XIII.

DE FURTO.

§. CLVIII.

QUemadmodum rapina de jure Romano *privatum*, hodierno, & *Carolino* ob pœnam, & processum criminalem, *publicum* delictum est: (cap. praced.) ita eodem modo *furtum* Romanis pro *privato* habebatur; in foro autem ex principiis juris Carolini, pœnam publicam comminantis, pro *publico* simpliciter declarandum est; licet aliter sentiat *Berg. æconom. jur. L. III. tit. IX. §. IX.* Furtum hodie delictum publicum.

§. CLIX.

Est vero FURTUM *dolosa rei alienæ mobilis invito domino lucrifaciendi animo facta contrectatio*, * quæ, quia vel cum, vel absque *violentia*, *metuque* majoris mali, fieri potest: furtum in SIMPLEX, & QUALIFICATUM dividendum est. Quumque simplex qualificato unice opponatur: pro tali omne illud habendum, quod ad qualificatum referri nequit. Definitio. vel simplex, vel qualificatum.

* Romani quoque furtum *usus* & *possessionis* agnoverunt; immo in legibus Germanicis ejus vestigium reperitur, docente *Heineccio cit. l. §. XXXIII.* Nunquam tamen pœnas furti *proprii* huic applicatas fuisse constat.

§. CLX.

Æstimatur autem QUALIFICATUM ex *vi* rebus illata, vel *justo metu mali majoris*; Qualificatum quid?

 *(§.

* (§. CLIX.) adeoque in *tres* ſpecies, abit. Committitur enim ab eo, *1)* qui ædes vel receptaculum *effringit; 2)* periculoſe, ſcaliſque admotis ædes *aſcendit;* aut *3) armis* lethiferis inſtructus ædes alienas furandi cauſſa ingreditur, ** & ubique aliquid aufert, Ita tres *diverſas* ſpecies diſtinguit Imperator *art. CLIX. C.C.C.* & repetita vice ab invicem ſeparat *art. CLX.* Proinde non habemus, cur cum *Carpzovio* particulam *oder*, contra mentem Imperatoris, *copulative* accipiamus, & aſcenſionem cum effractione, armiſque conjungamus, multo minus cum *Eodem qu. LXXIX. ſeditionem* ac *tumultum* requiramus, atque huc verbum *vergevvaltigung* torqueamus; vid. *Kreſſ. h. §. V. Schilt. Ex. XCIX. th. XLII.* Ita vero conſequitur, furtum qualificatum a) ab *uno* homine; b) in loco in *ſolitudine* exiſtente committi; *Tab. ad art. CLIX. num. XXII.*

* Inde hoc furtum rectius *periculoſum* dixeris, quam *violentum*; ne genus, quod Imperator in certas ſpecies diſtribuit, ad *unam* tantum ſpeciem reſtringatur; quod non obſervarunt *Remus*, *Stephani*, & *Zieriz ad h. art.* Ita vero aſtus ſolum non ſufficit; quia Imperator verba *geflissener gefahrlicher* conjungit.

** An ergo omnis, quem arma, dum ædes intravit, penes ſe habuiſſe, conſtat, fur qualificatus eſſe videtur? Non crederem duritiem h. a ex mente Imperatoris indiſtincte huc trahi poſſe. Vix enim eſt, qui *cultello* hodie caret, & quot *gladio* quotidie non incedunt; adeo, ut etiam ſortis vilioris homines in eo decorum quærant? Quum ergo hiſce armis hodie alii decori, alii vis inferendæ gratia incedant; ſpecies *citat. art.* autem furto periculoſo reſpondere debeat: vero admodum videtur ſimile, Imperatorem de eo cogitaſſe, *quem defenſionis violentæ* cauſſa ſe armaſſe, vel præter *conſuetudinem* armis inſtructum ædes intraſſe, certum eſt. Neque opus erat, id nominatim exprimere, quum uſus armorum tempore Caroli V. non adeo eſſet promiſcuus, ſaltim inter viliores ignotus; *Eſter. de miniſter.*

ftr. p. 439. Confil. Hallenf. praef. p. 31. ut ipfo facto, quoties armatus furtum commififfe convincebatur, eum praeter morem, & fic maligno confilio armatum fuiffe concludi poffet.

§. CLXI.

Quia ergo imperator furtum, & periculum, quod laefus expertus *eft*, vel faltim incurrere *potuit*, conjungit: (§. CLIX.) confequens eft, ut 1) non tantum effractio *aedium*, verum etiam *horrei*, *ftabuli*, nec non 2) *ciftae*, vel arcae bene munitae, armis lethiferis fufcepta; *Carpz. qu. LXXIX. num. LXI. Tab. ad h. a.* §. *XX.* fed 3) ruptio ferae, vel munimenti *pulvere nitrato* facta huc pertineat; * *Stryk. V. M. h. tit.* §. *II.* 4) nulla differentia loci, ubi vis adhibita, facienda fit, *ruri*, an in *civitate*? 5) quoad arma parum referat, utrum fur illa ad locum delicti attulerit, an ibi inventa arripuerit? *Kreff. h. in f.* Contra 6) nec *fimplex* afcenfio, nec 7) folum armorum, vel laefionis periculum, abfque rei *contrectatione* fufficiat; *Carpz. qu. LXXIX. num. XXXIII. LVI. Tabor. h.* §. *XXIII.* Quando illud committatur.

* Haec fpecies non omni dubio caret; quia vis quidem, fed non aeque periculum concurrit.

§. CLXII.

Atque haec eft furti *qualificati* indoles. Huic opponitur furtum SIMPLEX, cui definitio fupra allata convenit, abfque omni tamen periculo, & violentia infertur; eftque vel MANIFESTUM, vel NEC MANIFESTUM; *art. CLVIII. C.C.C.* MAGNUM, vel Simplex.

PARVUM; *art. CLVII. C. C. C.* PRIMUM, vel REITERATUM; *art. CLX. CLXI. CLXII.*

§. CLXIII.

Quinam hoc committant, vel non.

Quum ergo ad furtum contrectatio *fraudulosa* requiratur: (§. CLIX.) non difficile est cognoscere, cur 1) is, qui animo furandi ædes ingreditur, nihil tamen *contrectat*, fur non sit; *l.* 21. §. 7. *ff. h. l.* 7. *de extr. crim.* bene tamen, 2) qui contrectavit, sed postquam excessit, in *fuga* possessionem rerum ablatarum amisit, nec eas ad locum destinatum pertulit; *Tab. ad art. CLIX.* §. *XIV.* nec non 3) qui res, *fidei* suæ concreditas, fugiendo aufert; *art. CLXX. C. C. C.* 4) nihil intersit, utrum *physice*, an *moraliter* contrectatio facta, (Sect. I. §. XXXVII.) adeoque etiam is pro fure habendus sit, qui *consilio*, *auxilio*, aliove modo ad rerum ablationem concurrit; *l.* 50. §. 3. *l.* 52. §. 19. *l.* 54. §. 4. *h.* Contra 5) non committatur ab iis, qui *doli*, fraudisque non sunt capaces, uti sunt furiosi, mente capti, infantes; *art. CLXIV. CLXXV. CLXXIX. C. C. C.* 6) qui per *lasciviam* aliquid auferunt; *arg.* §. 11. *l. h. art. CLXV. C. C. C.* Denique 7) qui in summa *necessitate* constituti ad vitæ suæ conservationem quid intervertunt; *art. CXLVI. C. C. C.*

§. CLXIV.

An qui ex contractu tenent.

Sicuti vero, qui res sibi concreditas auferunt, furtum committunt: (§. CLXIII. 3.) evidens est, 1) quamcunque rerum alienarum dolosam *alienationem*, ac *consumtionem* in usus pro-

proprios, & ſic lucri gratia huc pertinere; 2) id non ad ſolos depoſitarios reſtringendum, cum *Tabore eod. h. a.* §. *III.* ſed ad omnes, qui ex *contractu* rem alterius tenent, ſibi concreditam, extendendum; quales ſunt *aurigæ*, *ſtabularii*, *commodatarii*, *mandatarii*, *conductores*, nec non omnes *officiales publici*; *cit. art. CLXX. Harpr. reſp. LV. num. XVII. reſp. LXXV. num. LXXXIII.* adeoque 3) omnes hos pœna furum *ordinaria* merito plectendos eſſe; *cit. art. Berl. P. V. concl. LVII. num. XXI. Manz. dec. palat. quæſt. LXXXVII. num. I. Ill. Leyſ. ſp. DXXXVII. n. XXII.* licet praxis forſan ex auctoritate *Carpzovii quæſt. LXXXV. num. LXVII.* & diſpoſitione *l. 55. §. 1. ff. de admin. tut.* diſſentiat. * Quoad officiales *publicos* tamen paſſim pœna ordinaria præfinita; docente *Strykio V. M. tit. ad l. Jul. pec. §. III. ſeq. Berg. El. crim. cap. II. §. I.* vid. *Ord. polit. Magdeb. cap. LXXI. §. IV. V.* ** *VVernh. P. III. obſ. CXXIV.*

* De jure Romano conclamatum eſt, *perfidiæ* magis, quam *furto* hoc factum convenire; eo, quod ICti *contrectationis* conceptum tantopere reſtringebant per *cit. l. 55.* Eandem philoſophiam reguſtavit *Saxo art. XXIX. lib. II. & art. XXII. lib. III. jur. provinc.* Verum an eadem mens *Caroli V.* fuerit, ex pœna *furti*, ad quam provocat, dubium ſit, cujus tum indefinite mentionem non feciſſet, ſi ex ore Romanorum pendere voluiſſet. Accedit, juriſprudentiam noſtram cortici verborum non inhærere, & tanto majorem pœnam hic ſuadere, quanto pravius eſt delictum, *perfidia*, & *interverſione* mixtum.

** Ita vero patet, crimen *de reſiduis* non magis hodie ſpeciem ſeparatam conſtituere quam *peculatum*, quum rationes juris Romani ceſſent.

§. CLXV.

§. CLXV.

Quatenus necessitas excuset.

Quamquam porro *necessitas* a fraude excusare dicatur, (§. CLIX. 7.) & sic impunitatem tribuat: non tamen *quævis* indigentia sufficere potest; sed talis requiritur, quæ *dolum* malum penitus excludit, h. e. sine qua vita defendi, ac conservari nequit: *art. CLXVI. C. C. C. arg. art. CXLII. eod.* Unde hæc dispositio non tantum 1) ad *esculenta*, sed potulenta, aliasque res contra *frigus* necessarias pertinet; *arg. art. CLXXV. Carpzov. quæst. LXXXIII. n. XLVI. Granz. T. I. pag. 522.* frustra dissentiente *Bergero El. crim. pag. 54.* 2) *summa* calamitas ante omnia docenda est; quod, quomodo fieri debeat, docet *Kress. ad art. CLXVI. §. I. num. II.* 3) non æque *indigens* possessione rerum suarum spoliari, nec 4) plus quam ad evitandum *mortis* periculum probabiliter necesse est, eripi debet; *Stryk. de damn. reb. alien. licit. illat. cap. IV. § XXXII. Idem de jur. necessit. Simon. T. II. diss. V. Granz. T. II. pag. 167. Hert. L. III. paræm. III. Harpr. resp. VIII. num. CLXXV.* alias parum refert, 5) utrum indigentia auferentem, an ejus *familiam* concernat? *cit. art. CLXVI. C. C. C.* * Et sicuti *excessus* moderaminis inculpatæ tutelæ in quæstione homicidii *arbitrariam* coercitionem meretur: *art. CXLII. C. C. C.* ita simile quoque hoc casu judicium ferendum; vid. *Berger. cit. l.*

* Addunt quidam talem necessitatem, quam quis propria *culpa* non causavit: sed frustra; ceu contra *Ziegl.* probavit *Simon. cit. l. th. XIV.* Neque argumentum a *moderami-*

ramine inculpata tutela in casu homicidii huc quadrat, quo qui auctor pugnæ fuit, se tueri nequit, quum vita dissoluta sine ullo *animo lædendi* geratur; contra, qui ex necessitate cædem committit in eum, quem antea facto illicito aggressus erat, ipso facto lædendi voluntatem declaret.

§. CLXVI.

Quumque porro rei alienæ *mobilis* furtum fiat: (§. CLIX.) consequens est, 1) ut nec rei *immobilis*, *l. 25. h. t.* nec 2. *incorporalis* proprie furtum fiat, nec 3) rei *propriæ*, §. 1. *l. de vi bon. rapt. Voet. h. t.* §. *III.* nec 4) rerum extra *commercium* existentium, §. 9. *I. h.* nec 5) rerum *nullius*, *Stryk. V. M. h.* §. *XIII.* adeoque 6) nec piscium e *præterfluente* aqua surreptorum: Contra 7) furti reum esse, qui ex *piscinis* pisces; *art. CLXIX. C.C.C.* 8) ex locis publicis *fruges*; *art. CLXVII. C.C.C.* 9) *feras bestias* ex forestis; *Ill. de Ludevvig de furt. ferar.* 10) ex hæreditate *jacente*, vel *futura*, * denique 11) qui *conjugi* constante matrimonio quid surripit; *art. CLXV. C.C.C.* tandem 12) qui vel *minimam* rem amovet. De quantitate enim demum, ubi pœna irroganda, quæstio movetur; *art. CLX seq.* In quibus rebus committatur.

* De hoc non priori casu *cit. art.* accipiendum esse, recte ex particula: *sonst*, colligit *Ill. Leyser. sp. DLVI. n. I.*

§. CLXVII.

Quum porro *lucrifaciendi* animo fiat: (§. CLIX.) sequitur, ut, qui ancillam *libidinis*, aut contumeliæ caussa contrectat, in furtum non incidat; §. 11. *I. h. l. 39. l. 53. pr. h. t.* nec 2) qui tabulas, *veritatis* tollendæ caussa au- Quo fine?

aufert; *l. 16. ad l. Corn. de falf.* 3) in hoc crimine non ad *verum lucrum*, quod fur fecit, fed ad *intentum*, cum vero damno conjunctum refpiciendum; adeoque 4) pro furto nihilominus habendum fit, fi vel maxime fur res furtivas *perdiderit*, donatione abalienaverit, aut ipfe violenter poffeffionem rerum ablatarum amiferit; *arg. art. CLX. C.C.C.*

§. CLXVIII.

Invito domino fit.

Quia denique fit *invito* domino, vel poffeffore; (§. CLIX.) confequens eft, 1) ut *confentienti* furtum non fiat; *l. 46. §. 8. h.* 2) non fufficiat, dominum, qui ab initio reclamavit, ex *poftfacto* confenfiffe; 3) ut fola *infpectio*, & vifio domini, non fit argumentum concludens declarati confenfus, quum & infpicienti, & fcienti furtum fieri poffit; *l. 60. §. 5. loc.* 4) ut furi profit, fi jufte exiftimat, fe *volente* domino contrectare; *§. 7. I. h.*

§. CLXIX.

Pœna Judæorum.

His præftructis, de pœna furum videamus. Et quidem jure *Mofaico* ultra *duplum*, & *quadruplum*, prouti furtum erat magnum, parvum, manifeftum, aut nec manifeftum, coercitio fe non extendebat; *Exod. XXII. Voet. ad §. f. J. de obl. quæ ex del. nafc.* quod jus etiam *Romani*, qui hoc delictum pro privato habuerunt, fecuti funt; *§. 5. I. eod. tit.*

§. CLXX.

§. CLXX.

Romanorum.

Non tamen eædem ubique pœnæ placuerunt. Legibus XII. Tabb. enim *nocturnum* furem *manifestum* quoquo modo, successu temporis, si quis id ipsum *clamore* testificaretur; *diurnum*, si is telo se defenderet, occidere privatim licuit; *Gell. N. A. L. XI. C. f. Matth. de crim. L. XLVII. tit. I. cap. II. num. I. conf. Celeb. Otto præf. ad T. I. R. p. 31. l. 4. §. 1. ad L. Aquil. l. 54. §. 2. h. t. l. 9. ad l. Corn. de sicar.* Si neque noctu, neque telo venisset, & *ingenuus* esset, virgis cæsus, ei, cui furtum factum, in servitutem addicebatur; *servus* contrectans verberibus exceptus, e Saxo Tarpejo præcipitabatur; *nec manifesti* pœna duplum erat; *Struv. diss. crim. II. §. XI.* Postea retenta dupli pœna, manifestum quadruplo luendum voluerunt prætores. Præterea extra ordinem accusatio, exemplo aliorum delictorum, de furto admissa; *l. f. ff. de priv. del. l. f. h. t.* Tandem *Justinianus* nominatim capite, aut membrorum abscissione fures punire vetuit; *Nov. 134. c. f. auth. sed novo C. de serv. fugit.*

§. CLXXI.

Germanorum.

Gentis *Teutonicæ* mores non iidem fuerunt, sed variis pœnis mixti; ut patet ex iis, quæ in compendio nobis exhibet *B. Heineccius in elegantissimo opere de jur. Germ. tom. II. lib. II. tit. XIX.* Plerique populi *pecuniariam* satisfactionem imposuerunt delinquentibus; ut vel

le-

leges *Salica*, *VVisigothorum*; *Alemannorum*, aliæque docent. Lege *Saxonum* tamen furtum *trium* solidorum, vel cum *effractione* conjunctum, *capite* luebatur; *tit. IV.* cujusmodi supplicium in quocunque furto *majore* sanxit *lex Ripuaria*; *tit. LXXIX.* & *Boica*; *tit. VIII.* §. *VIII.* nec non *Burgund. tit. XXIX.* §. *III.* Tandem constitutione *Friderici 2. feud. 27. v. 8.* pœna *laquei* in eos constituta, qui *quinque solidos* furtive abstulerint, * cui accurate respondent leges *Goslarienses tit. von vrede bracke lib. LV.* apud *Leibniz rer. Brunsvv. tom. III. p. 500. vve stelet, dat vif schillinghe vvert is, de vorschuld des galgen*; & *spec. Svev. cap. CXIV. den diep soll man hencken. Geschieht aber ein devvpphait, devv minder ist, dann fünff scilling, devv hort tze haut und tze haar*; licet *tres* solidos tantum pro mensura habuerit *Sax. lib. II. art. XIII.* Unde simul patet, *Fridericum* solidos *argenteos* minores intellexisse; quod jam suboluit *Schiltero Ex. XLIX. th. XI.* quia his vocabulum: Scillingi respondet, quamvis nota MSta ad LL. Goslarienses addat: *vief Schillinge dat sind fief gülden*; *teste Eccardo ad LL. Sal. p. 13. conf. Beyer. h. art. pos. XXII.* Alioquin solidos *aureos* cum *Romanos*, tum *Francicos*, quondam in Germania usitatos fuisse, *discimus* ex *VVendelino*, *Pithoeo*, *Lindenbrogio*, *Cangio*, solertibus rei nummariæ indagatoribus. Non tamen propterea *Fridericus I.* malæ crucis in furto auctor est. Nam diu ante eundem hoc supplicium sustinuisse fures, patet ex *l. Ripuar. cit. l.*

&

& *Dithmari chron. lib. IV. edit. Leibniz. p. 363.* plura ad jus patrium pertinentia collegit *Cl. Engav d. ff. de pœn. furt. magn.*

* Sunt, qui cum *Treutlero* hanc dispositionem ad furtum cum *pacis publicæ violatione* conjunctum restringunt: sed frustra; præeunte *Schiltero Ex. LXIX. th. VII.*

§. CLXXII.

Juris Caroliní.

Jus *Carolinum* in tanta gentium adversus fures severitate insistit constitutioni *Fridericianæ*: parum tamen accurata pro *solidis* in vernacula substituit: *gulden*, vocabulum obscurum, & multiplicis significatus; *Berg. El. crim. pag. 37. Schilt. Ex. XLIX. th. XI. Beyer. ad art. CLVIII. pos. XIX. Gaertn. ad. LL. Sax. pag.* 110. Praxis solidos pro ducatis Hungaricis * ex *usuali interpretatione* accipit, nec tamen propterea *truculentiam* pœnæ capitalis tollit: ut erudite docuit *de Ludevvig. de furt. ferar. d. ff. II. lit. (n).* Ita vero apparet, turpiter errare *Theodoricum coll. crimin. cap. II. §. VII. num. XLIX.* natales supplicii capitalis demum e jure Carolino petentem.

* Jure Austriaco 25. floreni requiruntur; *Ord. Crim. Austr. art. LXXXIV.* vid. *Guarient. Cod. Austr. pag.* 710. *Hadelense* verbum *gulden* interpretatur de ducato hungarico apud *Puffend. obs. forens. in append. p* 59. Jus *Lubecense lubische gulden an goldwahrung* exigit & testatur *Auctor der grundlichen nachricht von Lubeck C. XLI. p.* 267. Ita ducatos quondam vocatos fuisse.

§. CLXXIII.

Quoties capitis supplicium hodie locum habeat.

Hoc jure autem *tribus* casibus ad ultimum supplicium convolandum: I. in furto QUALIFICATO, II. MAGNO, & III. TRINA VICE REITERATO; *art. CLIX. CLX. CLXII. C. C. C.*

§. CLXXIV.

§. CLXXIV.

Quæ pœna furti qualificati.

Quemadmodum ergo TRES diversæ furti QUALIFICATI species dantur: (§. CLX.) sequitur, ut ob singulas suspendium *maribus*, suffocatio *fœminis* * infligi debeat; *Tab. ad art. CLIX. §. V. Berg. El. crim. P. II. obs. XXVIII.* quamquam Saxones, auctoritate *Carpzov.* utplurimum aliter sentiant; *Ill. VVernh. P. III. obs. CLXI.* Et quia porro hisce casibus ratio pœnæ capitalis in *periculo* quærenda est: *cit. art. CLIX.* evidens est, cur ad effectum capitalis pœnæ hic non distinguatur, 1) *interdiu*. an *nocte* commissum sit? 2) in *urbe*, sive *ruri*? *Tabor. h. §. XIX. vid. Carpz. quæst. LXXVIII. num. XXXIV.* 3) *prima*, an *repetita* vice? 4) *parvum*, an *magnum*, (aliud in *Ord. pol. Magd. c. LXXI. §. II.* 5) *manifestum*, an nec *manifestum*? 6) res ablata *restituta* fuerit, nec ne? Contra, cur 7) pœna *extraordinaria*, & *arbitraria* ** sufficiat, a) si periculum non adeo *grave* fuerit, veluti si absque scalarum admotione adscensio facta; b) *leviori* effractio suscepta; c) si *clavis* adulterina adhibita; *dissent. Berg. El. crim. pag. 35. Tab. h. num. XXI. Clasen. eod.* d) si fur armis non adeo *lethiferis* instructus; e) si vis adhibita, sed nihil *ablatum Bluml. h.* f) si vis in loco *solitario* facta, ut nemini violentia inferri potuerit. Et quia porro Imperator in pœna arbitraria dictanda ad *qualitatem personæ*, & arbitrium judicis provocat, præterea his addi debet g) si spes *emendationis*

ad-

adeſt; h) ſi de vita bene *ante acta* conſtat; i) fur *impubes*, *domeſticus* eſt; vid. *Kreſſ. ad art. CLIX. §. V. num. II. Voet. h. t. § XV.* ***

* Ratio, cur ſuſpendium in fœminas non conſtitutum, quærenda in *pudore* non in *privilegio* ſexus, quicquid dicat *Beckman. de priv. mulier. n. 102.* cum *Carpzovio de jur. ſing. fæm. dec. X poſ. IV.* Id vero aliis paradoxon videtur, quod Imperator in ſexum ſequiorem fuerit ſeverior, ſuffocationisque pœnam, quæ *gravioribus* delictis propria, *art. CXXXI. C. C. C.* dictaverit; quem nodum quidem proponit, ſed non ſolvit *Zieriz. ad art. CLIX.* facile tamen ſolvere potuiſſet, ſi, ſuſpendium ſpeciem ſupplicii fœdioris, & *gravioris* eſſe, perpendiſſet.

** Memorat Imperator *effuſionem oculorum*, *amputationem manuum*, & aliam ſimilem *corporis afflictivam* pœnam. Illa quondam frequens; *Valer. Max. lib. V. cap. VII.* præcipue in oriente, *Judic. cap. XVI. v. 21. lib. 2. Reg. cap. XXV. v. 7. Euſeb. lib. VIII. cap. XXIV. XXVII.* Inde ad Francos tranſiit, *Gundl. ad taſ. mai. cap. II. §. XII.* & in Germania quondam ſæpius adplicata; *Kreſſ. ad h. art.* Verum hodie ob truculentiam præſumtam uſu fere non ſervatur; *Zieriz. h. Tabor. eod. §. XXVII.*

*** Tum in *mare*, tum in *fœmina* hæc mitigantia attendi debent. Neque enim video, quomodo cum *Tabore h. §. XXIV.* hæc extraordinaria coercitio ad ſolas *fœminas* reſtringi, & verbum: *perſon*, quaſi in ſingulari poſitum, ad comma immediate præcedens, de fœmina conceptum, referri poſſit, *Graſſ. collat. Rec. Imp. p. 647.*

§. CLXXV.

Idem ſupplicii genus leges effinxerunt contra furtum ſimplex MAGNUM. (§. CLXXII. 2.) *art. CLX. C. C. C.* Hoc caſu tamen rationem capitalis pœnæ primario 1) in *damno* dato quærit; ſimul vero 2) ad *perſonæ* conditionem reſpiciendum eſſe, conſtituit imperator. * *Magnum* uſualis interpretatio in V. ducatorum *exceſſu* collocat, propter verba: *oder drüber*; *Carpzov. quæſt. LXVIII. num. CVI.* Magni.

 * Ad-

* Additur *cit. art.* 3) circumstantia furti *manifesti* vel *nec manifesti*, quæ tamen genuino destituitur fundamento, & ideo in foro fere negligitur; *Carpz. quæst. LXXVIII. num. V. Berl. V. concl. XLIII. LXVIII. Kress. ad art. CLVIII. §. I. num. II.*

§. CLXXVI.

Fundamenta capitalis hic usitati supplicii.

Quum itaque in furto *simplici magno* damnum læso illatum fundamentum pœnæ capitalis constituat: (§. CLXXV. 1.) consequens est, 1) ut omnium rerum *æstimabilium* furtiva oblatio *laqueo* puniri possit; 2) ante omnia de vera rei ablatæ *æstimatione* constare debeat, per peritos rerum *taxatores*, vel per *juramentum* læsi, eruenda; *Kress. ad art. CLX. §. II. num. I. Berg. cit. l. pag. 45. diss. Granz. T. I. pag. 511.* 3) attendatur pretium *commune* non affectionis particulare; 4) *intrinsecum*, non extrinsecum, quorsum expensæ, pro explorando furto factæ, pertinent; *Berg. cit. l. pag. 42.* 5) non lucrum cessans, *VVernh. p. IX. obs. LXXI. diss. Berg. C. I. p. 39.* 6) si aurum ablatum, ducati cum *agio* æstimentur; *Kress. cit. l.* 7) nihil referat, *una* vice, an *duabus* commissum fuerit; 8) unum furtum, an utrumque *simul* V. solidos complectatur; *art. CLXI. Berg. cit. l. pag. 39. Laut. coll. pract. h. LIV. Stryk. V. M. h. §. IV.* Contra 9) non attendendum sit lucrum, quod fur ex re ablata percepit; *Berg. pag. 42.*

§. CLXXVII.

Quod ubique res æstimabiles supponit.

Quemadmodum vero quarumcunque rerum *æstimabilium* pretium, V. ducatos excedens, ad pœnam capitis sufficit: (§. CLXXVI.) se-

ſequitur, 1) ut hoc ſupplicium recte infligi poſſit *feripetis*; *Ill. de Ludevvig. de furt. ferar.* quamvis ex ſpeciali reſcripto *Pot. Reg. Boruſſ.* ad *quantitatem* non reſpiciatur, quod exhibet *Idem* in calce; 2) furtum *apium* huc pertineat, ut contra *Carpzovium quæſt. LXXXI num. I.* docuit *VVernh. vol. IV. obſ. for. ſuppl. ad P. III. obſ. XXXIII.* nec non 3) furtum *piſcium*, ablatione ex arcis piſcariis, vel piſcinis facta; *Bluml. h.* 4) furtum *cancrorum*; *Berg. cit. l.* 5) furtum *lignorum*; *art. CLXVIII. C. C. C. Colcr. dec. CXLIV.* 6) *frugum*; *art. CLXVII. C. C. C. Berg. El. crim. p. 55.* 7) ut idem dicendum ſit de his, qui ad furtum concurrunt, & ab eo quantitatem *legalem* participant; 8) qui armentum ex *grege* furtive abducunt, quales ſtilo Romano *abigei* dicuntur; *Idem cit. l. p. 61.* vid. *optimi fratris diſſ. de abig.* denique 9) *tritores*, qui frumentum excuſſum furtive ſubduxerunt, non prætereundi, quamvis ex præjudicio (§. CLV.) adducto in mitiorem ſententiam iverint *JCti VVittebergenſes* apud *Ill. VVernh. P. V. ob. CIII.*

§. CLXXVIII.

Ex eodem fundamento, & quia pœna ſuſpendii hiſce caſibus ſatis *dura* eſt: (§. CLXXII.) porro conſequitur, 10) ut pœna capitalis in *extraordinariam* commutanda ſit, ſi de *quantitate* ablata non accurate conſtat, & læſus vel jurare *nolit*, vel ob mortem non *poſſit*; * 11) ſi reus *reſtituerit* rem ablatam, ſive ante incarcerationem, ſive poſt eandem; *Harprecht.* Mitigatur pœna ordinaria 1) ob ceſſans damnum.

vol. nov. conf. LIV. num. LXII. secus jure *Saxonico*; *VVernh. P. IV. obs. CCXII. CCXXXV. Cl. Hommel. de mitig. pœn. furt. ob restitut.* 12) si læsus *pretium* rei, vel in totum, vel in tantum receperit; 13) si tertius pro fure *solverit*; ** 14) si læsus damnum ipse *remiserit*; 15) si reus *compensare* possit; *Berg. El. crim. p.* 46. *Ludovici* & *Beck. de restit. rei furtiv.* Sunt tamen, qui hæc mitigantia non admittunt, propter *l.* 65. *de furt. Mev. ad jus Lub. P. IV. tit. I. art. VIII. num. VI. Farin. pr. crim. quæst. CXXIV. num. CLXXII.*

* Reprobat hoc *Cl. Leys. de injust. in fur. indulg. app. num. XV.* & *nimiam* Doctorum hac in re scrupulositatem non sine ratione notat, licet ipse speciem furti *qualificati* supponat, in qua de quantitate non quæritur.

** Aliud tamen dicendum putant, si *tertius* domino res furtivas reddere cogitur; quia hoc casu is, qui eas *b. f.* a fure comparaverat, in damno hærere non desinit, quasi hoc ad pœnam *capitalem* sufficiat; *Berg. cit. l. P. II. obs. XXXV. Leys. cit. l. num. VII.* verum verbum: *beschadigte*, merito de eo capiendum, cui quid surreptum, ut contextus docet, *VVernb. p. IX. obs. CI.*

§. CLXXIX.

Non ob lucrum a fure perceptum.

Idem fundamentum porro docet, mitigationi pœnæ capitalis locum non esse 16) ob conditionem personarum, quibus furtum factum, uti quidem docuerunt *Berl. P. V. concl. XLIII. Bocer. de furt. cap. I. num. XLIV. Menoch. de A. I. Q. L. II. cas. CCXCV. num. V.* nec verbum: *den beschædigten*, carpendum; multo minus 17) ob cessans *lucrum* furis. Contra potius eum etiam suspendendum esse, qui rem furtivam perdidit casu, vel culpa, aut viliori pretio distraxit, donavit &c. *Carpz. quæst.*

quæst. LXXVIII. num. LI. Tab. ad art. CLX. num. XI. Extra ordinem tamen in furto *a pluribus* commisso, non tam damni a læso perpessi, quam *quantitatis* ad singulos redundantis ratio in pœna singulis infligenda habetur; *Stryk. V. M. h. l. §. VII. Berg. cit. l. pag. 43. Beck. cit. l. §. XXIII. Ill. VVernh. T. VI. obs. CCCCLX.*

§. CLXXX.

Denique *personæ* conditio, & vita ante acta multum conducit ad pœnam capitis mitigandam; (§. CLXV.) ex quo fluit, 18) ut pœna ordinaria etiam in furto magno temperanda sit, si vitæ bene *ante actæ* evidentia extant testimonia; * 19) si fur *simplex*, vel a malevolis *seductus* fuit, aut spes emendationis adest; *Harpr. T. II. consf. LIV. Tab. cit. art. CLX.* 20) si ratio *ætatis* concurrit; *art. CLXIV. C. C. C.* 21) si proximi *hæredes*, ** vel conjuges se invicem spoliarunt; *art. CLXV. C. C. C.* Extra has circumstantias in furto magno magis regulæ insistendum; quamvis nec doctores, nec statuta in Germania deficiant, quæ suspendii pœnam in furto magno, primà vice commisso, reprobant; docente *Clasenio ad art. CLX. in f. Kressio eod. §. II. in f. Heineccio I. G. T. II. lib. II. §. LX. Voetio ff. de furt. §. XVII.* r) ob personæ conditionem.

* Aliud dicendum, si solus *dignitatis* respectus adest, qui reum a capitis supplicio non liberat; *Struv. de furtb. a pæn. laq. immun. cap. II.* sed tantum in *arbitrariis* attenditur (§. XXXIII.)

** Sive ex hæreditate ſperata, ſive jacente. Allud autem de *extraneis* contrectatoribus dicendum; quos perperam ob *cit. art.* mitius puniendos cenſent *Carpz. lib. VI. tit. IX. reſ. LXXXV. VVernb. P. VI. obſ. CCCXC.*

§. CLXXXI.

Parvum quomodo puniatur.

Quemadmodum quæ hactenus dicta, ad furtum *magnum*, prima, vel ſecunda vice reiteratum pertinent: ita e contra ſemper pœna *extraordinaria* eſt, in furto *parvo* h. e. quinque ducatorum æſtimatione non conſtante. Neque enim pœna *dupli* jure Carolino *art. CLVII.* conſtituta in foro attenditur, ſed arbitrio judicis coercitio relinquitur; *Kreſſ. ad cit. art. CLVII. §. I. n. IX. Thomaſ. de abig. §. XCIII.* & gravior, aut levior eſt, prouti multum, aut parum abeſt a quanto *legali* æſtimatio damni per furtum dati. *Manifeſtum*, an *nec manifeſtum* ſit, parum in foro curamus, contra *cit. art.* ceu non ita pridem docuit *Heineccius cit. l. §. LXI.*

§. CLXXXII.

Quomodo tertia vice reiteratum coerceatur.

Tandem furtum TRINA vice reiteratum capitaliter punitur; (§. CLXXIII.) cujus rationem tum in *malitia*, ex *habitu* furandi comparata, tum in *æquiparatione* cum furto qualificato quærunt; *art. CLXII. C.C.C.* Inde vero conſequens eſt, 1) ut id demum pro furto tertium reiterato habendum ſit, quod *diverſo tempore*, nec adeo *parvo* ſpatio intermedio, licet in rebus, ac locis iiſdem, commiſſum eſt, quum alias vix omnem frontem perdidiſſe, & *ein verleumter dieb* dici poſſit;

Bluml.

Bluml. ad art. cit. num. II. Salig. de pœn. furt. incert. æstimat. §. *VIII. Berg. El. crim. p.* 40. *Berl. concl. cit. XLIII. num. CL. Voet. ad ff. h. t.* §. *XVIII. Dn. Parens. T. II. cons. MLXIX. dissent. Kress. h.* 2) nulla differentia facienda sit, utrum fur propter primum, & secundum furtum jam *punitus* fuerit nec ne? * 3) furta *præscripta* in computum hic non veniant; *dissent. Berg. cit. l. pag.* 40. & *Berlich. cit. loc. num. CX.* facilius 4) a quibus quis *gratia* principis absolutus est; *Berlich. cit. l. num. CIX.*

* Ita recte rationes subducit *Bergerus*, *El. crim. p.* 40. quorsum & constitutio *Carolina* mentem direxisse videtur; quia alias frustrá *probationem* priorum furtorum requireret *cit. art.* Et tamen plerique mitigationi hoc casu locum dant; docente *Strykio V. M. h. §. IX.* & *VVernhero P. V. obj. CXCVII. quasi* hujusmodi admonitio demum *einen verlaumdeten dieb* efficiat Eandem sententiam probat *Ord. pol. Magd. c.* LXXI. *n. I.* ubi tamen hæc receptá, opus est ut fur prævia caussæ cognitione & sententia punitus sit, consequenter privata castigatio non sufficiat; uti ordo noster respondit MDCCXXXV.

§. CLXXXIII.

Sicuti vero malitia, & habitus furandi *læsionis* respectum in dictanda pœna non *simpliciter* excludit, & æquiparatio cum furto *qualificato* in *art. CLXII.* facta, non *absolute*, sed *secundum quid* intelligi potest; præterea plura *absurda* consequerentur, si verbis *cit. art.* præcise inhærendum esset: *Kress. h.* §. *I. num. II.* rationis est, ut ignosci debeat reo, si furtum, tertium reiteratum, *conjunctim* ad quantitatem *legalem* non ascendit; *Ludovici h. Berg. cit. l. Stryk. cit. l. dissent. Bluml. h. Harpr. vol. nov. Cons. LIV. num. XXXV.* Quia tamen hoc

Quando hoc casu *pœna* mitiganda.

pro graviori, ac tetriori, quam furtum primum, atque magnum, merito habendum: caussæ mitigandi circa *restitutionem* rei ablatæ *difficilius* hic locum invenire debent; * *Ludov.* & *Kress. ad h. art.* Interim durities malæ crucis facile judicem in benigniorem sententiam trahere potest ac solet; *Harprecht. P. II. cons. LIV. vol. nov. Clasen. h. art.*

* In *Ord. polit. Magd.* etiam hoc casu capitale supplicium sublatum est, surrogata fustigatione C. LXXI. §.

§. CLXXXIV.

Pœna publica privatam satisfactionem non tollit.

Hæc ad *Criminalem* persecutionem pertinent, quæ, quia interesse privatum non tollit, (§. XXVIII.) non obstare potest, quo minus ab *hæredibus* furis, etiam post suspendium; restitutionem damni petere possit læsus, sive res furtiva adhuc *extet*, sive *consumta* fuerit; quod optime contra *Carpzovium* evicit *Ludovici de restit. rer. furt. cap. I. §. VI. seq.* Actiones in duplum & quadruplum vero in foris Germaniæ exules esse, ICti cordatiores testantur; *B. Thomas. de usu act. pœn. Heineccius I. G. T. II. lib. II. §. LXI. Beyer. ad ff. h. t. pag. 599.*

§. CLXXXV.

Vindicta privata.

Denique quo jure quondam impune occidere licuit furem *nocturnum*, eodem quoque hodie id permissum, cum ratio ejus juris sit perpetua, quod quidem periculum *præsens* fuit, nec *acclamatione* territus fraudulosum consilium mutavit; *art. CL. C. C. C.* Ita respondit ordo ICtorum hujus loci apud *Dn. Parentem T. II. cons. MLXXI.* Neque aliud dicerem de *diurno*, si de vi, vel resistentia periculosa constat.

CAP.

CAP. XIV.

DE SACRILEGIO.

§. CLXXXVI.

Sacrilegium quid & quotuplex.

SPecies furti eſt SACRILEGIUM, & tum *loco*, tum *objecto* ab illo differt; alias iisdem fundamentis conſtat, ut pleraque hic quoque repetenda ſint, quæ Cap. anteced. propoſuimus. Committitur vero ſecundum jus *Carolinum* triplici modo I. auferendo rem *ſacram* de loco *ſacro;* II. rem *ſacram* de loco *profano;* III. rem *profanam* de loco *ſacro; art. CLXXI. C.C.C.* *

* Id principiis juris canonici accurate congruit *can. 17. C. 26. qu 4* non vero juri romano, cui poſterior ſpecies incognita; ut docet *l. 6. ff. ad l. Jul. pecul.* & pluribus deduxi in *diſſert. de var. ſacril. ſpec. ex ment. jur. civil.*

§. CLXXXVII.

Caſus huc pertinentes.

Quum vero jus Carolinum ſacrilegium ex juris canonici principiis æſtimet; (§.CLXXXVI. *) hoc jure vero conceptus rerum ſacrarum *latiſſimus* ſit, ut non tantum *conſecratas*, verum *benedictas*, ac ad uſum *pium* deſtinatas complectatur: ratio reddi poteſt, cur hoc crimen committatur contrectatione * 1) *monſtrantiæ*, cui ſacramentum altaris ineſt; *art. CLXXII.* 2) *ceræ*, ac patenarum altari impoſitarum; *ibid. CLXXIV.* 3) *eleemoſynarum*; *art. CLXXII.* Contra, cum apud nos res ſacræ unice ex *uſu immediato* ad cultum divinum denominentur: evidens eſt, tantum ejuſmodi rerum contrectationem pro-

prie sacrilegium conficere; qualia plenius exsecutus sum in *duplici* dissertatione *de variis sacrileg. specieb. ex ment. jur. canon.*

* Intelligo sacrilegium, quatenus in sensu *stricto* sumitur, & speciem *furti* constituit; alias enim ex juris canonici traditis rerum, vel personarum sacrarum *læsionem* denotat, ut *cit. diss.* plenius docui.

§. CLXXXVIII.

Pœna legum Mosaicarum.

In republica *Judaica* sacrilegium hoc stricte dictum aliquando *ultimo* supplicio, in specie vero *lapidatione* punitum fuisse, docet exemplum *Achani*; Jos. VII. quocum tamen peculiares circumstantiæ erant conjunctæ, quibus deficientibus, sola pœna *dupli* vel *quadrupli* obtinuisse videtur. *Lev. V. 15. 16. l'Empereur. de LL. Hebr. forens. C. VII.* §. *II. pag.* 144. *vid. differt. mea de var. sacril. specieb. ex ment. jur. civil.* §. *XIII.*

§. CLXXXIX.

Græcarum ac Romanarum.

Contra sacrorum suorum vindices fuere acerrimi *Græci*, ultimum supplicium adversus sacrilegium constituentes; *Xenoph. lib. I. memorab. p. 721. & in orat. pro reg. Agesil. p. 672.* quos imitati sunt *Romani*, ex lege *Julia peculatus*, morte hujusmodi crimen expiandum esse, existimantes, *l. 6. 9. ad l. Jul. pecul.* in iis casibus, quos ad sacrilegium pertinere docebant; (§. CLXXXVI. *) *cit. diss.* §. *XXXV.*

§. CXC.

Germanicarum.

Inter *Germanos* veteres, durante adhuc gentilismo supplicium truculentia plenum memo-

moratur in *addit. Sapient. ad LL. Frision. tit. XII. Qui fanum effregerit, & ibi aliquid de sacris tulerit, ducitur ad mare, & in sabulo, quod accessus maris operire solet, finduntur aures ejus, & castratur, & immolatur Diis, quorum templa violavit.* Alias in legibus *Saxonum* pœna *mortis* jam statuta contra sacrilegos, *tit. II. §. VIII. & tit. V. §. II.* quæ repetita *cap. de part. Saxon. cap. II.* ad *rotæ* contusionem postea extensa, propter sacrilegium *violenter* commissum in *spec. Saxon. lib. II. art. XIII.* Idem suo modo repetitum in *spec. Svev. cap. XIV.* editionis *Bergerianæ*: *vver in kirchen, oder in kirchhœfen icht stillt, das dreyer pfenning vvert ist, den soll man radebrechen, oder man soll ihm haut und haar abschlahen bey dem hœchsten, und ist doch darzu in den pann;* sed non conveniunt editiones. Nam nec *Meischneriana*, nec *Schannatiana* crurifragii mentionem faciunt; docente *Heineccio I. G. T. II. lib. II. §. LII.* *

§. CXCI.

Carolinum jus 1) fures *monstrantiæ* igne concremandos, 2) rerum sacrarum *majoris* pretii, capite simpliciter puniendos jubet, *art. CLXXI. C. C. C.* cum quo concordat *Ord. Crim. Austr. art. LXXXVI.* nisi quod hoc jure cadaver post supplicium *rogo* imponendum sit; 3) reliquos sacrilegos secundum regulas *furti* coercet *art. CLXXIII. seq.* In eo saltim 4) diversum ius hic occurrit, quod caussæ pœnam furti ordinariam mitigantes *difficilius* admit- Juris Carolini.

ten-

tendæ fiunt; *art. CLXXIV. C.C.C.* quæ dispositio apud nos quoque, quibus res sacræ non minus *peculiari immunitate* & sanctitate *externa* gaudent, rationem habet; ut evici *diss. poster. de var. sacril. spec. ex ment. jur. can.* §. *XI.* licet alias ubique sacrilegi ut *fures* puniantur. Pœnam *ignis* vero, quæ unice ex conceptu *transsubstantiationis* fluit, plane ignoramus; *Berg. El. crim. p. 63. Brunn. de proc. inquis. cap. IX. num. LXXXVII.*

§. CXCII.

Quando apud nos pœna capitalis locum habeat?

Quum ergo sacrilegium, imprimis apud nos, ex regulis furti *simplicis*, quoad pœnam æstimetur: (§. CXCI.) sequitur, 1) ut sola effractio ecclesiarum, sine contrectatione, *extra ordinem* puniatur. Contra 2) pœna suspendii propter ablationem *eleemosynarum* vel rerum proprie sacrarum, aut non sacrarum ex loco sacro tunc demum locum habeat, si pretium quantitatem V. *ducatorum* excedit; vid. *VVildvogel. de eo quod just. est circa saccul. sonant. p. 43. Clasen. ad art. CLXXII. Kress. eod.* Quia vero simul hic minor *misericordia*, ac in furto simplici admittenda est: §. anteced. n. 4. 3) fluit, ultimum supplicium ob *restitutionem* rei ablatæ, vel ejusdem pretii non in extraordinariam pœnam commutari posse; *Leys. de injust. in fur. indulg. append. n. X. dissent. Harprecht. resp. XLV. in f.* facilius 4) caussas mitigandi *communes* sacrilegis prodesse, quorsum necessitatem, infantiam, aliasque refero; *art. CLXXV. C. C. C.*

CAP.

CAP. XV.

DE PLAGIO.

§. CXCIII.

CUM furto, & facrilegio quodammodo convenit PLAGIUM, quod eft *contrectatio liberi hominis, vel fuppreffio fervi alieni*, quem quis emit, vendit, permutat, donat, abducit, celat fciens dolo malo; *l.* 1. 4. 5. 6. §. *f. h. t. l.* 1. 2. 9. *C. eod.* Inde vero concludo: I. omne plagium fieri *dolo malo;* II. *celandi* hominis, vel *libertatis* opprimendæ gratia; *l.* 6. §. 2. *h. l.* **Plagium quid è**

§. CXCIV.

Quum ergo dolus malus hic concurrere debeat: (§. CXCIII.) 1) fequitur, ut pro plagiario habendus non fit, qui fervum alienum *bona fide* poffidet; *l.* 3. *ff. h.* 2) qui *fuum* fervum jufta ratione ductus exiftimavit; *l.* 14. *C. h.* denique 3) penes quem fervus *operas* fuas, ut pafceretur, locavit; *l. pen.* §. 1. *ff. h.* **Fit dolo malo.**

§. CXCV.

Quum porro celandi hominis, vel libertatis opprimendæ cauffa fiat: (§. CXCIII. 2.) fequitur 4) ut qui *lucrifaciendi* gratia fervum intercipit, non de plagio, fed furto teneatur; *l.* 6. *ff. h. t.* multo minus 5) hujus criminis fe reum faciat, qui ancillam *libidinis* gratia rapit. (§. CXXVIII.) **In quem finem.**

§. CXCVI.

§. CXCVI.

Pœnæ Judæorum.

Apud *Judæos* hoc crimen capitali supplicio punitum; *Exod. XXI. 16. Deut. XXIV. v. 7. Romani* vero ex *Lege Fabia* pecuniariam pœnam reis inflixerunt, donec tandem recentioribus legibus gravior introducta, & ad *metallum*, vel supplicium *capitis* extensa; *l. 1. & ult. ff. h. l. 7. C. l. ult. C. eod.*

§. CXCVII.

In legibus *Germanicis* frequenter hoc crimen occurrit, veluti *Leg. Frision. tit. XXI. L. Aleman. tit. XLVII. §. I. II. L. VVisigoth. L. VII. tit. III. §. III. Leg. Saxon. tit. II. §. VII.* quæ tamen ad exemplum homicidii plerumque compositionis *pecuniariæ* mentionem injiciunt, præterquam quod per *L. VI. capit. tit. IX.* nec non *edictum Theodorici Regis c. LXXVIII.* pœna capitalis in plagiarios fuerit statuta, repetita *art. XCV. Ord. Crim. Austr.* apud *Guarient. Cod. Austr. p. 726.* Jus *provinciale Saxonicum* ejus nullam facit mentionem, sed in *spec. Svev. cap. CCX. suspendio* vindicatur facinus.

§. CXCVIII.

Hodierna.

Carolina constitutio de hoc crimine silet. Interim quia, ubi hæc deficit, ad jus civile commune recurrendum in foro: (S.I. §. XXVI.) inde hodie, si celandi liberi hominis gratia fit, *capitale* supplicium; si ob alias caussas, *virgarum* coercitio * applicari solet; *Voet. ad ff. h. t. in f. Berg. El. crim. pag. 64. Carpz. qu. LXXXIII. num.*

num. LXXXIX. Illuſtre exemplum plagii capitaliter puniti in perſona Chriſtiani *von Kauffungen* refert *Albin. chron. Miſnenſ. P. I. cap. XXI.* & *Paullangius in chron. Numburg. apud Menckenium ſcript. rer. Germ. T. II. pag.* 47. Aliud exemplum, quo duo rei, nobilis cujuſdam filium blandis verbis pellectum abduxerunt, & patri denunciarunt, ſi quidem vivum recipere natum vellet, aliquot millia ducatorum numeraret, refert *Heigius. P. II. q. XXXII.* quale ſupplicium vero ſubierint, non addit; conf. *Carol. Otto Rechenb. diſſ. ad L. Fab. de plag.*

* Sic fuſtigationem nuper dictavimus mulieri, quæ infantem, ut alios mendicando ad miſericordiam flectere eo facilius poſſet, dolo malo ſurripuerat.

CAP. XVI.

DE HOMICIDIO.

§. CXCIX.

SEquuntur crimina *ſanguinis*, quæ omnia HOMICIDIO committuntur, quod eſt *cædes hominis contra jus facta*. Quemadmodum vero cædes *dolo*, *culpa*, *caſu*, denique ex *neceſſitate*, inferri poteſt: ita evidens eſt, quatuor ſpecies homicidii dari, nimirum DOLOSUM, CULPOSUM, CASUALE, NECESSARIUM. Priores binæ ſpecies demum *contra* jus committi intelliguntur; alteraque *ordinaria* pœna, altera iterum *extra ordinem* plectitur: poſteriores vero *impune* committuntur, nec crimina conſtituunt. (S. I. §. XXVIII.)

Homicidium quid & quotuplex.

§. CC.

§. CC.

Dolosum quotuplex.

Sicuti vero dolosum ex *modo* & *personis*, in quas committitur, valde aggravatur: ita inde oritur distinctio inter homicidium SIMPLEX, & QUALIFICATUM. Huc pertinet LATROCINIUM, ASSASSINIUM, VENEFICIUM, HOMICIDIUM PRODITORIUM, PARRICIDIUM. Hoc capite de *simplici* agendum erit.

§. CCI.

Axiomata de homicidio simplici.

In homicidio SIMPLICI sequentia axiomata notanda: I. homicidium ultimo supplicio puniendum *dolo* committi debet: II. quicunque alteri mortem infert, vel ejus morti *caussam* proximam præbet, criminis homicidii reus est; *l. 15. ff. ad l. Corn. de sicar.*

§. CCII.

Quinam hoc committant, vel non?

Quum ergo homicidium non sit *capitale*, nisi *dolus* concurrat; (§. CCI.) dolus autem propositum, & intentionem *nocendi* constituat; illa vero, si ad occidendum tendit, vel *directa* vel *indirecta* esse possit: (S. I. §. XLIII.) consequens est, ut 1) hoc referendus sit qui animo occidendi *directo*, alterum necat; *l. 1. §. 3. ad l. Corn. de sic. l. 15. eod. art. CXXXVII. C. C. C. art. CXLVI. eod.* 2) qui instrumento, alioque medio *lethifero*, absque animo necandi *directo* homicidium committit; *l. 38. §. 5. ff. de pœn. art. CXXXVII. CXLVIII. C. C. C. Frol. ad C. C. C. T. II. 137. Berg. El. crim. T. I. pag. 91. Struv. obs. crim. cap. VIII. obs.*

obs. XXVI. *Carpz. quæst.* III. dummodo a) vulnus inflictum fuerit *lethale*, & b) animus *lædendi* concurrat; *Dn. Parens ff. ad l. Corn. de sic.* §. XXX. c) reus *sponte* ad actum accedat; d) mors per se cum facto illicito connexa sit; 3) qui in persona tertii *errat*, & innocentem, quem necare non intenderat, interimit; *art.* CXLV. *C. C. C. Berg. pag.* 92. *Carpz. qu.* V. *Harpr. resp.* I. *num.* XCV. *Schilt. Ex.* XLIX. *th.* CXXIV. Contra 4) huc non pertineant *infantes*; *l.* 12. *ad l. Corn. de sic. Clem. un. de homic.* 5) *furiosi*, *cit. l.* 12. nisi tempore intervalli cædem commiserint; 6) *melancholici*; *art.* CIXX X *C C. C. Willenb. Ex. sabb. P.* II. *Ex.* LIV. *Carpz. lib.* VI. *tit.* IX. *resp.* CXII. 7) *dormientes*, & noctambuli; *Damhoud. pr. crim. conf.* LXXXIV. *num.* XII. 8) *ebrii*; *Richt. dec.* L. *num.* CLXXI. & *P.* V. *consf.* VI. *num.* XXIII. 9) summe *irati*; *Frol. cit. l. p.* 149. *Thes. dec.* CLXXVIII. 10) justissimo in *dolore* constituti, quorsum etiam pertinent *pater*, & *maritus*, qui adulterum in flagranti delicto repertum occidunt; *l.* 24. *ff. ad l. Jul. de adult. art.* CXLII. *C. C. C. Ord. Crim. Austr. art.* LXII. §. VIII. apud *Guarient. Cod. Austr. p.* 661. *Molina de just. & jur. T.* IV. *disp.* XV. §. I. Consimilem casum de marito, uxorem in adulterio repertam occidente, habet *Carpz. dec.* XCV. 11) in summa *famis* necessitate constituti; *Fritsch. opusc. vol.* II. *P.* III. *Tr.* XXI. de quo casu lepidum exemplum exhibet *Carpzov. L.* VI. *tit.* IX. *resp.* XCIV. denique 12) *volentem* occidentes; *l.* 13. *ad*

l. Aquil. l. 4. ad l. Corn. de ſicar. Kreſſ. ad art. CXXXIV. C. C. C.

* De hoc caſu multi dubitant, eo, quod arma talia ſolam *præſumptionem* doli ad necem directi inferant, ex quo nemo puniendus; *art. XXII. C. C. C.* quibus addunt *l. 1. §. 3. ad l. Corn. de ſic. l. 1. C. eod.* adeoque *tortura*, vel *purgatorio* hoc caſu ante omnia locum dant; *VVeſenb. ad tit. I de publ. jud. §. V.* Verum invita ordinatione *criminali*, ob loca ſupra allegata; & renitente *ratione* juris, quum ex tali inſtrumentorum nocivorum uſu non ſimplex præſumtio, ſed argumentum omni exceptione majus, de animo occidendi, colligatur; *Berg. El. crim. pag. 91.* Enimvero qui 1) *ſponte*, 2) cum animo *lædendi*, 3) verſatur in re *illicita*, ex qua ſcit, vel ſcire facile poteſt, ac debet 4) mortem *ordinarie*, ac *per ſe* inde ſequi poſſe, ac ſolere: is antecedenter eam *velle*, ac per conſequens *animum occidendi* habere cenſetur, ex vulgato axiomate: *Qui conſentit in antecedens, non poteſt non conſentire in conſequens; Blum'. ad art. CXXXVII. n. VII. Ziegl. dicaſt. concl. XXVI. §. VIII. Carpz. qu. I. pr. crim per tot. Schilt. Ex. XLIX. §. CXIX. ſeq. Harprecht. reſp. LXXV. num. CXCVII.*

§. CCIII.

Qui culpoſum?

Ex eodem principio ſequitur, 13) a capitali pœna immune eſſe homicidium CULPOSUM; quod committitur, quoties quis ſine intentione occidendi * 1) verſatus eſt in *re* illicita; vel 2) illicito *loco*; vel 3) illicito *tempore*; vel 4) illicito *modo*; *art. CXXXIV. C. C. C. Carpz. qu. XXVII.* Conſequenter huc pertinet a) medicus, aut chirurgus, qui vel ex *imperitia* malis medicamentis, vel ex *negligentia* infelici ſucceſſu vulnus, aut morbum male curavit; *cit. art. Speckh. cent. I. q. XXIV.* b) qui poculum procurandæ *conceptionis* ergo ſiniſtro eventu incaute propinavit; *l. 3. §. 2. ad l. Corn. de ſicar.* c) qui armis *non lethiferis* per accidens alterum necavit, modo in re il-

illicita versetur; *Carpz. quæst. III. num. XLII.* d) qui instrumentis *lethiferis* per *lasciviam* mortem alterius procuravit; *art. CXXVI.* e) qui bestiam ad lædendum pronam non satis *custodivit*, ut homo ejus feritate perierit; *art. CXXXVI. C. C. C. Sæchs. Landr. lib. II. art. LXII.* f) qui *temere* quid affectavit, unde propter *infirmitatem* alteri mors procurata; *cap. 61. X. de homicid. l. 8. ff. ad l. Aquil.* g) qui *excessum* in moderamine inculpatæ tutelæ commisit; *art. CXLII. C. C. C.*

* Directa, vel indirecta sc. Enimvero cum *simplici* animo lædendi *culposum* homicidium omnino subsistere potest; veluti quando ex justo *dolore*, *lascivia*, aut instrumentis *non lethiferis* cædes commissa.

§. CCIV.

Porro hoc axioma docet, 14) CASUALE homicidium ad hanc classem non pertinere, nec ullis pœnis subjiciendum esse. Tale autem dicitur ab eo committi, qui in re illicita, loco, modo, & tempore licito, sine animo lædendi, ex *improviso* alterum necat; *art. CXLVI. C. C. C.* Hæ circumstantiæ vero *simul* concurrere debent; quum ex *unius* defectu culposum oriatur. (§. CCIII.) Huc ergo referenda cædes in *torneamentis*, vel *pugillationibus* athletarum commissa; *Struv. obs. crim. cap. IX. Carpz. P. III. dec. CCXCVI.* aliique casus, qui *cit. art.* referuntur. Qui casuale.

§. CCV.

Denique ex proposito axiomate fluit, 15) excludendum esse homicidium NECESSA- Qui necessarium.

SARIUM, quod ob moderamen inculpatæ tutelæ prorsus impune est; *art. CXXXVIII.* Id moderamen vero *tribus* fundamentis constat. Necesse enim est: I. ut quis *injuste* & ex *improviso* aggressus; II. in periculo *præsenti* vitæ, corporis, membrorum, pudicitiæ, honoris, ac bonorum constitutus sit; idve III. alio *leniori* remedio avertere, suamque conservationem nisi nece invasoris, obtinere non possit; *art. CXXXIX. CXL. CXLII. CL. C. C. C.*

§. CCVI.

Hoc supponit injustam aggressionem.

Quum ergo aggressio eaque *injusta* ac *improvisa* hic supponatur: (§. CCV.) sequitur, ut hoc moderamine tutus haud sit, qui aggressor, aut auctor *rixæ* fuit; *Berg. Elect. cr. p. 101. Carpz. qu. XXXIX. num. XLII. Lynk. dec. MLVI. Cons. Halens. tom. I. lib. I. cons. II. n. I. cons. CCXXII. in f.* 2) qui in *adulterio* deprehensus maritum, vel patrem aggressorem occidit; *art. CXLII.* 3) qui *ministros publicos* ad capiendum ipsum instructos peremit; *ibid.* 4) qui *provocatione* alterius præcedente, ad conflictum se stitit; *Berg. cit. l. T. I. p. 265. Bluml. ad art. CXL. num. II. Berl. P. IV. concl. XVII. num. VII. Cothm. T. V. resp. II. n. CXI.* versatus enim est in re illicita, (§. CCIII.) & sponte cum animo lædendi ad conflictum accessit. Contra 5) ad moderamen provocare possint omnes, qui in re *licita* versati, aggressores nece repellunt; quorsum & *pignorantes* refert *Berg. cit. l. T. I. obs. XXIX.* 6) nulla differentia personarum facienda sit, adeoque

ma-

maritus quoque adversus insultus *injustos* mulieris sese hoc modo defendere possit; *art. CXLIV. C.C.C.*

§. CCVII.

Prӕsens periculum vitӕ, membrorum.

Quumque porro *prӕsens* vitӕ, membrorum, pudicitiӕ, honoris, ac bonorum periculum concurrere debeat: (§. CCV.) ratio reddi potest, cur 7) aggressor, qui existimationem, vitam, membra, in discrimen vocare vult, *armis* lethiferis instructus, & 8) talis persona esse debeat, quӕ *solet*, & *potest* minas exequi, *CXL. C.C.C.* cur 9) contra stupratorem, aut bonorum invasorem etiam *inermem*, violenta defensio locum habeat; * *Granz. C. V. m. II. s. III. art. III. num. CXVIII. Maurit. de duell.* §. *XXVI.* Contra cur 10) solӕ minӕ *verbales* non sufficiant, nec injuriӕ reales leviores, quorsum & depalmationem refero; *Granz. C. VI. m. II. s. II. art. IX. num. CCCLVIII. diss. Damhoud. pr. crim. cap. LXXIX. num. I. Tilesius de homicid. ob alapam.* cur 11) *ӕqualitas* armorum non desideretur; *Clasen. ad art. CXL. C.C.C.* cur 12) aggressus *primum* ictum expectare non debeat; *art. CXL. C.C.C.* cur 13) hӕc exceptio etiam contra *furiosum*, *ebrium*, *lunaticum* aggressorem locum habeat, *Granz. cit. l. num. CCCXXXIX.*

* Eo usque, ut *aufugientem* perimere ictu gladii liceat, si 1) homo ignotus, 2) clamore a fuga non deterritus est; docente *Kressio ad art. CL. §. VII.* Sicuti vero hoc ad res *mobiles* ablatas pertinet: ita e contra ob invasionem *immobilium*, ad quas recuperandas tot remedia possessoria in promtu sunt, cӕdes non est licita.

§. CCVIII.

Honoris. Alias diversimode verba *cit. art. ehr und guten leumuth* explicent interpretes; *Theodoricus crim. pag.* 1560. illa de adultero a *marito* deprehenso; *Matthaei de necess. homicid.* §. *XXIII.* de *pudicitia* defensa; *Remus* de *nobilibus*; *Carpzovius quaest. XXX. num. LXII.* de iis accipit, qui ratione potestatis, vel *fidei* datae ex speciali obligatione ad declinandam fugam obstringuntur; *Mauritius in dissert. de vit. def. fav.* § *XXI.* inter *claros*, & minus claros distinguit: *Kressius* rem *arbitrio* judicis committit, ut gradum dedecoris, & allegati honoris perpendat; *Zieriz.* cum *Struv. de vind. priv. th. XXVII.* honoris, & vitae periculum *conjunctim* requirit *Besold. cons. C XC. num. XXX.* cum *Sixtino cons. Marburg. Vol. II. cons. CXVI. num. XLIII.* istam dispositionem solum ad *Germanos*, quasi hos fuga non deceat, restringit; alii cum *Bergero El. crim. P. I. pag.* 265. hanc exceptionem hodie cessare, & solis *militibus*, ac *nobilibus* prodesse, docent, quam sententiam fere praxis sequitur; *Dn. Parens. Tom. II. cons. MCLXIV. Bluml. h. XIV.* Videtur enim haec dispositio ad reliquias juris *manuarii* pertinere, quo quis absque turpitudine, & famae dispendio per fugam colluctationem declinare vix poterat, sed quilibet *honori* sibi ducebat, si methodo perversis moribus probata, arma manusve cum altero confereret. * Comprobant hoc non tantum leges *duellorum*; verum etiam

clau-

clausula litteris *diffidatoriis* inseri solita: *hiermit will ich meine ehre gerettet haben*; uti coniecit *Beyerus h. pos. III.* Et quia ex indole Germanorum omnia in armis posita erant: vero admodum videtur simile, eosdem istoc principium in omni colluctatione, etiam non praemeditata, sancte servasse. Si enim provocatus salva fama fugere non potuit: omnium minime id ei integrum fuit, qui ex improviso invadebatur. Unde minus recte *Beyerum* vellicat *Kress. h.* quasi duella olim ex *condicto* suscepta fuerint: hic vero *improvisa* aggressio supponatur, & sic inter utrumque casum maxima *diversitas* ratio adsit.

* Adeo, ut ad injurias tollendas, famamque conservandam *privato* judicio, praetermisso judice ordinario, quem sibi jus dicere posse, existimarent; quod egregie docuit *B. de Ludewig. diss. jur. feud. Lus. & comm. diss. XXX.* Hic abusus speciatim a majoribus in *Lusatia* proscriptus peculiari judicio, in caussis injuriarum inter nobiles constituto, quod vocarunt *die ehren tafel*; *Idem cit. diss. Struv. de judicio heroico.*

§. CCIX.

Denique hoc moderamen requirit, ut *alio* modo periculum evitari non potuerit. (§. CCVI. 3.) Inde vero sequitur, ut defensio durante adhuc periculo fieri debeat; *art. CXXXIX. C. C. C.* 2) ut, qui commode *discedere* potuit, nec tamen discessit, hac exceptione non magis tutus sit, quam 3) cui *leniori* remedio periculum repellere integrum fuit, vel qui 4) auxilio *judicis* praesenti non destitutus, sibi ipsi jus violenter dixit. Interim quia reus injuste aggressus in summa ani- **Dummodo alia via verti non potuit.**

mi *perturbatione* constitutus esse solet: in applicando hoc fundamento non omnia ad vivum sunt resecanda.

§. CCX.

Ista fundamenta conjunctim concurrere & probari debent.

Quandoquidem vero his tribus fundamentis constare debet moderamen inculpatæ tutelæ, si plenam immunitatem operatur: facile est ad intelligendum, illa 1) ante omnia rite *probanda* esse; 2) unius, alteriusque defectum *excessum* plerumque arguere, extra ordinem puniendum, unde, ut alii loqui amant, exceptio moderaminis inculpatæ tutelæ oritur; *art. CXLII. C. C. C.*

§. CCXI.

Quomodo probatio instituenda.

Ipsa probatio ad tria requisita *simul* dirigenda, quod diserte docet *art. CXLI.* quamvis æquum sit, ut *offensione injusta* per testes probata, reus quoad reliqua ad *juramentum* admittatur; alias vero *extra ordinem* puniatur.* Unde falsum est, sola offensione probata, reliqua *præsumi*, reumque absolvendum esse *simpliciter*; quod nec verba initialia *art. CXLII.* nec finalia, *so aber der klæger*, evincunt, ut contra *Theodor.* docent *Carpz. q. XXXIII. n. XXVIII. Maurit. de vit. def. favor* § *XXXI.* Multo minus verum est, quod reus delictum statim confitens, & de defensione excipiens absolvi debeat: *eventualiter* vero demum exceptionem moderaminis opponens, ad probationem vel per testes, vel per torturam suscipiendam, adstringendus sit; *Thomas. de jud. sent. in caus. crim. ab act. remov.* §. *XXXVIII. Kress. ad art. CXLI.* §. *fin.*

* Quen-

* Quondam majores nostri probationem hanc vel cum septima manu, vel duello perficiebant; *Landrecht lib. III. art. LXXVIII. Schwab. Landr. art. CCIX. Schottelius de singul. in Germ. jur. p. 153.*

§. CCXII.

Imprimis si remotis arbitris cædes commissa.

Quodsi cædes *remotis* arbitris facta: in defectu testium ad varias *conjecturas* recurrendum; quæ a personæ delinquentis *statu* morali, *robore*, *loco* pugnæ, *vulneribus* utrique inflictis, *armorum*, ab utroque gestorum qualitate, *factis* & *gestis* utriusque partis ante, & post conflictum, similibusque argumentis desumendæ, & *tortura*, *territione*, vel *purgatorio* aut *suppletorio* juramento corroborandæ, aut elidendæ; *art. CXLIII C. C. C. Consf. Marburg. vol. II. cap. XVI. num. LXXIX. Carpz. P. IV. const. VII. def. IV.*

§. CCXIII.

Quando excessus moderaminis adsit.

Quamquam porro defectus unius alteriusque requisiti ex supra relatis excessum moderaminis *plerumque* arguat, extra ordinem puniendum: (§. CCX.) id tamen non aliter verum est, quam si alterius sola *culpa* concurrit. Quia enim pœna homicidii ordinaria ob animum occidendi *directum*, vel *indirectum* locum habet (§. CCII.) contra, sola culpa *extraordinariæ* coercitioni subjacet: (§. CCIII.) evidens est axioma: *Quique animo occidendi deliberato, vel saltim armis lethiferis alterum sponte aggreditur; licet in periculo præsentissimo fuerit, vel saluti suæ aliter consulere non potuerit: ad excessum provocare nequit, sed pœna homicidii ordinaria afficiendus est.* Contra, *qui extra hanc circumstantiam*

tiam non omnia moderaminis inculpatæ tutelæ requisita pro se allegare potest, sed in alterutro deficit: in culpa esse, adeoque excessum commisisse censetur, pro gradu culpæ puniendum extra ordinem; *Berger. El. crim. P. II. obs. CXX.* His positis axiomatibus, facile judicium ferri potest de variis casibus, quos plena manu refert, sed alio ex fundamento decidit *Idem P. I. p.* 100. cum *Carpzovio qu. XXIX. seq.*

§. CCXIV.

Cædes hominis, non monstri huc pertinet.

Neque tamen solus dolus, & intentio occidendi sufficit, nisi quoque ad cædem *hominis* dirigatur, quo casu demum *homicidium* dicitur. (§. CCII.) Inde vero consequitur, verum homicidium committi ab eo, 1) qui foetum in *utero* conceptum disturbat, &, quin edatur vivus, impedit, dummodo fuerit *formatus*, ac *vitalis*; *art. CXXXIII. C. C. C.* 2) qui *proprios* suos homines enecat; *Berg. El. crim. P. II. pag.* 297. *Leys. ad ff. sp. XVI. num. V.* Contra non committi ab eo, 3) qui *monstrum*, cujus ita prodigiosa forma, ut pene alterius generis, vel animalis esse videatur, necat; *Berg. cit. l. P. I. pag.* 97. quamvis, ut plane impune sit hoc factum, hodie magistratus consensus requiratur; *Groenevv. ad l. 14. de stat. hom.* *

* Idem jus jam Romanis cognitum inde a Romuli temporibus; *Dion. Halic. antiq. Rom. lib. II. cap. XV.* ac per leges *XII.* Tabb. confirmatum · *Gothofr. ad l. 135. de V. S.* Unde illud *Tibulli L. II. eel. II.*

Prodigia indomitis merge sub æquoribus.

Exempla exhibet *Herod. rer. judic. lib. I. de ira, c. XV. Durant. variar. l. I. cap. III.* & sub *Mauritio* imperatore christiano, *Nicephor L. XVIII. hist. cap. XXXV. Sagitt.*

gitt. quaest. illustr. cent. I. decis II. qu. V. Vide quae hanc in rem contra *Gomesium* disputat *Matthaei de crim. lib. XLVIII. tit. V. C. I. num. VI.*

§. CCXV.

Quum autem porro is, qui alteri mortem infert, vel mortis caussam *proximam* praebet criminis homicidii, capite puniendi, reus sit; (§. CCI. 2.) adeoque eventus proposito respondere debeat: consequens est, 1) ut perinde sit, utrum quis ipse necaverit, an alii necem *mandaverit*, adeo ut *uterque* poenam *ordinariam* subeat, *diss. Fachin. controv. lib. I. cap. XXXVI.* si vel maxime alter tantum *verberationem* aut vulnerationem mandaverit; *C. f. de hom.* in *6. Matth. pag.* 494. *Carpzov. qu. IV.* nec 2) referat, utrum *statim*, an post tempus mortuus sit alter, dummodo ex *vulnere* perierit; *Berg. cit. l. pag.* 93. nec 3) utrum impiae manus ipsi allatae, an ab altero inclusus fuerit, ut *fame* periret; *l.* 4. *de agnos. vel alend. lib.* nec 4) utrum interfectus percussus sit, an *ipsemet* in gladium alterius irruperit, atque adeo semet ipsum exanimarit; *Berg. cit. l. P. II. obs. XCIX.* 5) sufficiat, si *mortifere* vulneratus, licet ab alio interfectus sit; 6) *conatus* extraordinariam coercitionem mereatur, quamvis olim is quoque pro sicario haberetur, qui vulnerandi animo obambulaverat; *l.* 1. §. 1. 3. *l.* 3. *pr. h. Matt. lib. XLVIII. tit. V. cap. III. num. XI.*

Mors debet esse secuta.

§. CCXVI.

§. CCXVI.

Et quidem ex vulnere.

Quumque ergo opus sit, ut ex vulnere perierit: (§.CCXV. 2.) apparet; 7) ante omnia de *lethalitate* vulneris constare debere, ad modum *art. CXLIX.* suscipienda; quam frustra e foro eliminare contendit *Pol. Leys. de frustr. cadav. inspect. in homicid.* 8) absque *sectione* pœnam ordinariam infligi non posse; quod tamen ad casum, ubi quis *immediate* post ictum spiritum emisit, adplicari nequit; vid. *art. CXLVII. C.C.C. Berg. El. crim. P. I. pag.* 268. *Oldek. dec. I. qu. VIII.* adeoque 9) *extraordinariam* pœnam locum habere, si vulnus non fuerit lethale, vel saltim medici de lethalitate dubitant; *Berg. cit. l. p.* 96. *Dn. Parens. T. II. cons. MCLX.* Dicitur autem hoc loco vulnus *lethale*, ex quo interfectus pro sua *corporis* conditione, & præsentibus *loci*, *temporis* circumstantiis mori debuit, nec sanus evadere potuit; *Struv. diss. crim. VI. th. VI. pag.* 71. *diss. Harpr. cons. LXXV. n. XXIII.* Consequenter reum non juvat, si vel maxime *exempla* prostant, quod quis, tali vulnere non obstante, sanatus sit, aut medicus allegat, vulneratum verosimiliter sanari potuisse, si *trepanatio*, aliudque ejus generis remedium *periculosum* adhibitum fuisset; *Kress. ad art. CXLVII. §. I. num. V.* vel vitam conservari, aut saltim ad tempus produci potuisse, si, quod, in præsenti fieri non potuit, *maturius* interfecto remedia adplicata fuissent; *Berg. cit. l. P. II. obs. CI.* Aliud ergo dicendum, si *culpa* medici, in obliga-

tio-

tione vulnerum cunctantis, vel aliorum medicum arcessere negligentium, hujusmodi media ad vitam conservandam idonea neglecta fuerint.

* *Vulgaris* quidem, sed *erronea* est opinio, quæ judicia criminalia plerumque occupare solet, ea tantum vulnera *absolute* lethalia esse, quæ vitam *semper*, & *necessario* omnibus adimunt, cujuscumque demum roboris, ætatis, vel temperamenti fuerint: contra per *accidens* lethalia, quæ sauciata *aliquando* esse, ex testimoniis medicorum constat. Ita enim perpauca lethalia erunt, & maxima sicariorum turba justum supplicium effugere facillime potest. Ne dicam, primum illud principium, ex quo, qui *caussam* mortis proximam præbet, verus homicida est, sic penitus subverti. Nam caussa mortis præsentis unique est, qui fecit quid, ex quo subjectum aliquod *in præsenti* necessario mori debuit. Hoc autem si verum est, naturaliter consequi videtur, ut judicium de lethalitate primario ex *individuo*, quod periit, ejus robore, ætate similibusque circumstantiis petendum sit. Unde vulnera, quæ quadrato robusto non nociva, in homine seoili, & viribus defecto, cujus succi jam in putredinem proni, sunt absolute omnino lethifera. Ita solide quondam judicavit medicorum in Germania princeps *Georgius Ernestus Stahlius dissert. de lethalitate vulnerum.*

§. CCXVII.

Poena Judæorum, aliorumque populorum.

Jure *Mosaico* poena *capitalis* contra homicidas, qui ex *insidiis*, & sic ex *proæresi* manus sanguine humano polluerant, in republica Hebræorum constituta; *Exod. XXI. v. 12. seq. Deut. XIX. v. 11. Num. XXXV. v. 16. seq.* His vero diserte, qui per imprudentiam, errorem, lasciviam, aut ad sui defensionem, & in genere *involuntarium* homicidium; sive *culposum*, sive mere *casuale* commiserant, opponuntur, iisque in asylo tutum refugium a Deo promittitur; *Exod. XX. v. 13. 29. Deut. XIX. 2. 5. Num. XXXV. v. 22. Seldenus de jur. Nat. & Gent. secund. discipl. Hebræor. lib. IV.* cap.

cap. II. Utrum vero dicto *Genes. IX.*, *6.* capitis supplicium lege quadam *universali*, an *forensi* statutum fuerit? disquisivit *Thomas. de jur. princ. disp. in homicid.* conf. *Seldenus lib. IV. cap. I. Grot. ad Matth. V. p.* 125. *L'Empereur de LL. Hebræor. forens. cap. IV. pag.* 201. Eandem pœnam quoque apud alias gentes obtinuisse, imprimis *Athenienses*, docet *Schilt. Ex. XLIX. th. CXII.*

§. CCXVIII.

Romanorum.

Nec minus apud *Romanos* severa vindicta cognita fuit. *Lex Cornelia* tamen solum *aquæ* & *ignis* interdictionem imposuisse videtur, in cujus locum *deportatio* cum omnium *bonorum* confiscatione successit; *Paulus lib. V. sent. tit. XXIII.* Verum tempore *Marciani* & *Modestini* solebant humiliores *bestiis* subiici, vel *cruci* affigi, altiores in *insulam* deportari; *l. 5. §. 5. in f. ad l. Corn. de sicar. l. pen. ff. eod.* donec tandem omnes ex posterioribus principum constitutionibus, capite plecterentur; §. 5. *I. de. publ. jud.* Neque tamen hoc jure eventus quoad pœnam ordinariam spectatur, sed consilium, & affectus pro effectu; *l. 7. ad l. Corn. de sic. l. 14. eod.* (§. CCXV. 6.) Ita jus civile disponit in *doloso*. Propter *culposum* enim extra ordinem, pro gradu culpæ animadvertit; *l. 4. §. 1. ff. l. 1. C. ad l. Corn. de sic. Casuale* vero & *necessarium* ab omni supplicio absolvit; *l. 1. in f. l. 5. C. eod. l. 45. §. 4. ad l. Aquil. Paulus sent. tit. l. §. III.*

§. CCXIX.

Disſoſitio juris canonici;

Jura *Canonum* hujus criminis quoque mentionem injiciunt, imprimis in *tit. X. de homicid.* & conſilium quoque pro eventu accipiunt; *C. ſignificaſti X. de homicid.* Ad ultimum ſupplicium tamen nunquam procedunt, quin potius id modis variis per indirectum evertere intendunt, quod eccleſia ſanguinem non effundit, ut plenius docuit *Dn. Parens in comment. ad h. t.*

§. CCXX.

Legum Germanicarum.

Neque *Germani* homicidium *ſimplex* gladio ultore perſecuti ſunt, ſed ſola *pecuniaria* pœna compoſuerunt. * Dolo an culpa factum, prorſus nihil intererat; *Tacit. de morib. Germ. cap. XXI. LL. Longob. lib. I. tit. IX. Lex Alem. cap. XXIX. XLIX. LXVIII. Salic. tit. XLV. Saxon. tit. XI. Baivar. tit. I. art. VIII. Ripuar. tit. VII.* dummodo aperto marte commiſſum eſſet. Nam ſimultates *apertas* ob diffidationes, & duella permiſſa, fovebant, ut fortitudinem juvenum acuerent, & a deſidia, ac ignavia cives avocarent; ceu de latrocinio loquitur *Jul. Cæſar. de B. G. lib. VI. cap. XXIII.* Quæ opinio, quo magis inveterata erat, eo minus eradicari potuit, tametſi non tantum Carolingicæ ſtirpis, verum & reliqui reges, revocato ſupplicio capitali, iſtud compoſitionis genus proſcribere, ſed vano conatu, tentaverint; vid. *Capital. L. VI. cap. I. XXXIX. lib. VII. §. CLXXXIII.*

Sachſ.

Sachs. Landr. L. II. art. XIII. Schwæb. Land. art. CXIV. edit. Bergerianæ, Ill. de Ludewig. T. II. Reliq. pag. 193. adeo, ut adhuc ex sæculo XV. reliquias exhibeat *Ill. Heineccius I. G. T. II. L. II.* §. *CCLXXXIII.* Ipsa compositio, qua satis fiebat *regi* pro redemtione pacis publicæ, *Freda* vocabatur: contra quæ occisi *consanguineis* solvebatur, *VVergeldum*, *VVidrigildum*, *Manbotam*, vel *Cenegild* vocarunt; *Spelman.* voce: *Faida*, ** *Meind. de jud. centen. integr. cap. VI.* cujus quantitas variavit pro ratione *loci*; personarum *cædentium* & *cæsarum*; *Kistner. diss. de VVergeldo* §. *XXXI.* Præterea nec *casuale*, nec *necessarium* homicidium impune reliquerunt, *Leg. Saxon. lib. III. tit. XII. Sachs. Landr. L. II. art. XIV.* Rectius tamen hæ species distinctæ in legibus *Juticis*, docente *Vogtio comment. ad LL. Jutic. de homicid.*

* Paucis casibus exceptis, veluti: si quis *clericum*, vel *dominum* suum occiderat; *cap. de part. Saxon. §. IV. XII.* aut poculo *abortivo* partum abegerat; *Leg. VVisig. lib. VII. tit. III l. 1. 2.* Neque aliud statutum in *Legis Saxon. lib. I. tit. II. §. I.* verbis finalibus, e quibus *crucis* supplicium extorquet *Spelmannus*, notatus ideo a *Cangio voce:* Roud. Alicubi reos *inopes* demum quondam *morte* mulctatos fuisse, ex *vet. stat. Græning.* docet *Beninca chron. van Ostfriesl. pag.* 125.

** Per annum tamen vitare cogebatur reus conversationem cum agnatis; ne odium, transactione sopitum, recrudesceret: quem in finem in variis statutis e civitate *proscriptum* videbis, occisorem, veluti in statuto civitatis *Ilmensis*, quod recitat *Schilt. Ex. XLIX. §. CXVII. VVer den andern zu tode schlet der sell geben zwey pfund an die stadt, un sall Ein Jahr rumen.* Gemina his sunt statuta Francofurtana, quæ ex authographo publicavit *Senckenberg. in sel. jur. & hist. T. I. pag.* 6 *VVer eynen dotschlag tut, und darum verzahlt wird, der en soll nummer en die stade kommen, er habe den vor gerichte der stadt und der Megern gebueßt, un soll nach der buzse Ein Jahr uzse sin.* Elapso anno, qui ex agnatis vim occisori inferebat, fusulio supplicio perire jube-

ſubebatur, ob fidem fractam; quod eleganter notat *Kreß. ad art. CXXXVII. §. II. num. II. conf. Matthai Anal. T. III. p.* 150. conf. *ſtatut. Verdenſe* apud *Puffend. T. I. obſ. forenſ. art.* 170. *ſtatut. Noricum* apud *Danreuter. in Nemeſ. Noric. p.* 76.

§. CCXXI.

Juris Caroliní.

Improbavit hoſce mores *Carolus V.* pœnam *gladii* conſtituendo in homicidium *doloſum*; *art. CXXXVII. C.C.C. art. CXXXIII. eod.* forcipum candentium uſtulatione, vel alio modo exaſperandam, ſi quis perſonam *gravem*, vel eminentioris dignitatis, *dominum* ſuum, *conjugem*, *conſanguineum*, vel *affinem* occiderit; *art. CXXXVII. in f. Carpz. pr. crim. qu. XII. XIII.* Idemque recte ex rationis paritate ad eum extendit *Beyer. poſ. XVI. ad cit. art.* qui poſt necem in *cadaver* mortuum ſævit, *verbi divini* miniſtrum, dum ſacra facit, fœminam *imprægnatam*, ne ſtuprum manifeſtetur, vel alios *complices* delicti, ne veritas *criminis* innoteſcat, interficit; *Carpzov. lib. VI. tit. IX. XC.* Præterea *qualitas* facti rigorem ſingularem deſiderat, de qua cum ſimilibus cauſſis agit *Berger. El. crim. pag.* 98. *Culpoſum* vero hoc jure, pro ratione culpæ *latioris*, fuſtigatione; *Lynk. dec. MLXIV.* vel *levioris*, relegatione, carcere, aut pecuniaria pœna plectitur; *art. CXXXIV. CXXXVI. C.C.C. Caſuale* denique, & *neceſſarium* ab omni pœna immune eſt; *art. CXXXIX. CXLVI. C.C.C.*

§. CCXXII.

Quid ſi homicidium in turba commiſſum?

Quum ergo, ſi de auctore cædis *doloſo* conſtat, is capitis ſupplicium ſubeat; contra

arbitrarie, qui in culpa sola est, coerceatur: (§. CCXXI.) facile de homicidio in *turba* commisso judicium ferri poterit. Nimirum I) si plures per *conspirationem* cædem commiserunt, omnes æque capite plectuntur; sive unus, sive plures percusserint, sive de auctore cædis constet, sive non. II) Si in rixa, *subito* contingente, quis occiditur, quatenus de eo, qui vulnus lethale inflixit, constat, ille *capite* plectitur; *Berg. resp. LXIII.* reliqui *extra ordinem* coercentur; alias, si auctor incertus sit, nec ullo modo erui possit, III) omnes simul *arbitrariam* pœnam subeunt; *VVernh. T. X. obs. XIII.* IV) Si plures *lethaliter* vulneraverint, nec ille, qui primus mortifere percussit, innotescat, omnes æque ictu *gladii* perimendi; *art. CXLVIII. C. C. C.* id vero admodum durum est, quum cæsus per rerum naturam non nisi ex uno vulnere mori potuerit; *Tab. de tort. & ind. pag. 333. Carpz. qu. XXV. num. XXX.* a *Sande lib. V. tit. IX. def. V. Hert. resp. CCCXCVIII. Ant. Matthæi tit. de sicar. cap. III. num. XX.* Verbis articuli tamen stricte plerique inhærent; *Stryk. V. M. h. t. §. VII.* V) Si plures vulneraverint, & vulnera *conjunctim* demum illata lethalia fuerint, omnes *extraordinariam* pœnam temeritatis suæ dant; *Berg. cit. l. pag.* 108. *Beyer. ad cit. art. pos. XXI.* adeo, ut ne quidem ideo solum, quod rixæ auctor fuerit, quis vitæ periculum subeat; *Carpzov. qu. XXV. num. L. Berger. diss. de auctore rixæ, §. IX. Granz. cap. VI. m. II. s. II. art. IX. num. CCCLVII.*

quod

quod tamen provisum *Ord. Crim. Austriac. art. LXIV.*

* Magis hoc casu placet judicium *fortis*, ut unus saltim facinus capite luat; prout quondam constitutum in *LL. Frison. tit. XIV.*

§. CCXXIII.

De mitigantibus specialius non agam, quum ista ex his, quae modo proposita, per se elucescant, & ad casum deficientis *doli* improbioris pertineant.

De mitigantibus remissive.

CAP. XVII.

DE LATROCINIO.

§. CCXXIV.

POstquam jam actum est de homicidio SIMPLICI: sequitur, ut de QUALIFICATO agamus; quorsum refero primo LATROCINIUM, (§. CC.) *quod est caedes hominis, lucri, commodique caussa facta*. Quo turpior ergo finis est, pro *quaestu*, aut alia quavis imaginaria *utilitate* innocenti vim facere: eo tetrius est crimen, severioremque, quam simplex homicidium, poenam meretur.

Latrocinium quid?

§. CCXXV.

Ex hac definitione consequitur: 1) latrocinium non tantum in *via* publica, verum etiam *aedibus* privatis committi, 2) illud *reiterationem* non praecise requirere; multo minus

Quando & a quibus committatur?

nus 3) *arma*; * 4) sufficere, si vel maxime res *minima* ablata; quin immo 5) solam *spem* lucri futuri attendi; 6) perinde esse, lucrum in *pecunia*, an in alio *commodo* sperato consistat; *Berger. El. crim. pag.* 114. *Harpr. cons. LXIII. Kress. ad art. CXXXVII.* §. *II. num. III. Laut. coll. pract. h.* §. *XXVI. Bardili concl. pr. Ex. XXXVI. n. XIV.* 7) ipse quis latrocinium committat, an latronibus *auxilium* ferat? *l.* 1. *C. qui latron. occult. Carpz. qu. XVII. num. XXX.* Contra 8) pro latrocinio non haberi, quum quis animum *spoliandi* tantum habet, non vero *occidendi*, & tamen cædes præter intentionem subsecuta fuerit, veluti, si fur ad sui defensionem resistentem occidit; *Berg. cit. l.*

* Sunt, qui 1) reiterationem, 2) arma, & 3) requirunt, ut in via publica latrocinium commissum sit; *Reusn. L. I. dec. XVI. num. XX.* contra quos disputat. *Carpz. cit. l. num. XIX.* vid. *Damboud pr. crim. cap. LXXXVI. num.* I. *Harprecht. Vol. nov. cons. LXIII. n. XLVIII.*

§. CCXXVI.

Pœna juris Romani, & Germanici.

Jus *civile* non nisi latrones publicos, armis instructos, noscit, eosque capitis pœna plecti, vel furca figi * jubet; *l.* 28. §. 10. & *pen. de pæn.* Nonnumquam bestiis in spectaculis objecti, ut de *Isauris* scribit *Ammian. lib. XIX. in f.* Aliquando flammis consumpti; *Augustinus lib. III. de lib. arb. cap. IX* Plenus in recensendis sanctionibus contra latronum audaciam emanatis est *Celeb. Otto de tut. viar. T. III. cap. IX. Germani* autem semper probe distinxerunt ab homicidio *simplici*, MORDRUM, seu MORTAUDUM, MORDITUM, vel

MUL-

MULTRUM, atque huc quodvis pessimum, improbum, & peculiari malitia commissum homicidium retulerunt, sive *occulte*, sive per *insidias*, sive *veneno*, sive turpissimi *lucri* caussa esset susceptum, ipso definiente *Matthæo Parisiensi*, qui *Histor. lib. p.* 283. ait, *pessimo mortis genere, quod Angli murdrum apellant. Leg. Fris. tit. XX. Aleman. tit. XLIX. Saxon. tit. II. de occis.* §. *VI. Baivar. tit. XVIII. cap. II. Ripuar. tit. XV.* & *LL. Norm. P. I. cap. II.* apud *Ill.* de *Ludewig. Reliquiar. T. VII. p.* 276. Majori enim æstimatione pecuniaria composuerunt isthæc facinora, propter fidem, & candorem, quibus omnes populos antecedere se gloriabantur, consequenter cædes *perfide* factas non poterant non gravius vindicare. In *spec. Saxon.* vero specialiter statutum *lib. II. art. CXIII. alle mærder --- soll man rade brechen.*

* Turpissimum supplicii genus quo rei in *crucem* acti; *Juvenalis satyr. XIII.* Unde insigne ignorantiæ testimonium prodit *Bocer. de homicid. lib. I. cap. III. n. CXLVII.* qui *rota* pœnam hic comminiscitur, eamque in jure Romano fundari existimat, deceptus forsan crurifragio, quod cruci affixi plerumque experiebantur, sed in complementum pœnæ sustentæ teste *Lipsio de cruce.*

§. CCXXVII.

Idem *rotæ* supplicium * *Carolus V. art. CXXX. CXXXVII.* repetit, constituitque adversus *die fursetzlichen mærder*, sub quibus interpretes *latrones* comprehendunt; *Clasen.* & *Kress. ad h. art. Harprecht. resp. XXII. Grass. collat. jur. C. & G. s. XVII. pag.* 818. Exasperatur hæc pœna ex iis caussis, ex quibus sim- Juris Carolini dispositio.

 plex

plex homicidium asperiori supplicio aliquando subjacet. (§. CCXXI.) Quumque hoc inter *atrociora* crimina referatur: solus *conatus*, si ad actum *proximum* pervenerit, reusque, quantum in se fuit, delictum consummaverit, ordinaria pœna merito plectendus esset; (§ XXIV. 3.) quamvis in foro sufficere credunt pœnam *gladii*, hoc cum additamento, ut corpus *rotæ* imponatur; *Carpz. cit. l. in f. Clasen. ad art. CXXXVI pag.* 507. *Graff. cit. l. pag.* 829. *Lynk. resp. CXXVII.*

* Adeo, ut ne quidem in hocce similibusque criminibus atrocioribus, *inspectio cadaveris* necessaria, nec ex ejus defectu de pœna *ordinaria* dubitandum sit; *Carpz. dec. CXCVII.* de qua tamen in homicidio simplici, omissa sectione, dubitat *Idem* (§. CCXVI.)

CAP. XVIII.

DE ASSASSINIO.

§. CCXXVIII.

Assassinium quid, & unde?

QUemadmodum latrocinium ob concurrentem *lucri* spem, & intentionem inter qualificata homicidia referendum: (§. CCXXV.) ita quoque ASSASSINIUM non alio respectu, quam propter *turpem*, *mercede interveniente*, *operarum locationem*, ad hanc classem pertinet; *Damhoud. cap. LXXXIII. n.III. seq.* Est enim *homicidium sub præmii, vel lucri oblatione mandatum, ac ab altero perfectum.**

* Ortum traxit hoc crimen, ejusque nomen ab Assassinis, Asiæ quondam Incolis, Muhamethanis erroribus occœcatis; *Paul. Æmil. de reb. gest. Franc. L. V.* Unde hoc nomen

men quoque Turcicum esse notat, ex *Matt. Parisiensi* ad ann. MCLI. celeberr. *Heineccius ad ff. lib. XLVIII. tit. VIII. §. CCIII.* vid. *Duarenus lib. II. disp. anniv. cap. XII. Dn. Parens. Jur. Eccles. T. V. tit. XII. §. XXVII.*

§. CCXXIX.

Quum ergo ejus essentia in *lucro* turpi oblato consistat: (§. CCXXVIII.) consequens est, nihil interesse 1) utrum merces in *pecunia*, an alia re consistat; 2) fuerit *exigua*, an alicujus momenti; 3) actu *tradita*, an nude promissa; 4) *speciatim*, an generatim promissa: alias 5) *simplex* homicidium manere, quod *gratis* mandatur, & suscipitur; *Berg. El. crim. pag. 133. Theodor. Colleg. criminal. cap. VII. aph. IV. Lauterbach. diss. de assassin. th. XV. dissent. Matth. lib. XLVIII. tit. V. cap. I. num. IV.* Quoties committatur.

§. CCXXX.

Quia porro cum oblato *lucro* homicidium *mandatum* conjunctum esse debet: (§. CCXXVIII.) apparet, cur 6) sola *operarum* locatio, absque cæde secuta, huc non pertineat; multo minus 7) proprie dictum assassinium committatur, si jussus, vel mandatum *præcedens* deficit, licet vel maxime *ratihabitio* ex postfacto subsecuta, vel 8) mandatum ad vulnerandum, non ad *occidendum* directum fuerit, quibus casibus pro simplici homicidio *mandato* habetur; *Matth. de crim. prol. cap. I. num. XIV.* 9) alias nihil intersit, utrum christianus a *christiano* vel *infideli* hoc modo peremtus sit? *Matthæi cit. l. lib. XLVIII.* Vel non committatur?

tit. V. n. V. quamquam alii hoc casu *proprium*, illo *interpretativum*, vel *fictum* assassinium concurrere autument; *Graff. collat. Rec. I. cum Jur. R. sect. XVII. p.* 825. propter *cap. I. de homicid. in 6. Theodor. cit. l. p.* 968.

§. CCXXXI.

Quomodo puniatur?

Jure *Civili* nomen hoc incognitum, non vero crimen ipsum, in *Lege Cornelia* sub quovis *doloso* homicidio, capite puniendo, comprehensum; *l.* 15. *ff. ad l. Corn. de sic. Graff. cit. l. p.* 815. Jura *Germanica* id æque, ac latrocinium sub mordro comprehendunt; (§. CCXXVI.) *Meind. de jud. centen. cap. VI. §. XXVIII.* Praxis vero ex interpretatione juris *Carolini art. CXXXVIII.* assassinos non tantum, tamquam *fursetzliche mærder*, rota contundendos vult; *Graff. cit. l. pag.* 818. *Harpr. cons. XLVI. num. CCLXXIV. Bocer. class. IV. D. IV. th. XX.* verum etiam, ut in quovis homicidio qualificato, *exasperationem* * admittit, *conatumque* ad actum *proximum* accedentem, gladio puniri jubet; (§. CCXXVII.) *Stryk. de mand. ad delinq. sect. ult. num. LXVI. Carpz. qu. XIX. num. LVIII. seq. Horn. Cl. XV. resp. XXXVI. diss. Lynk. de mand. rei turp. cap. III. §. V.*

* Adeo, ut aliquando assassini ædes diruendæ, palusque ad ignominiæ notam, & perpetuam rei memoriam figendus sit; ut præjudicio illustrat *Hertius resp. CCCCXXXIII.*

CAP.

CAP. XIX.

DE HOMICIDIO PRODITORIO.

§. CCXXXII.

HOc loco *insidiæ occultæ*, & quæ vix vitari possunt, homicidium aggravant. Committitur ergo HOMICIDIUM PRODITORIUM ab iis, qui *occulte*, *vel per tales insidias*, *quæ nec præcaveri*, *nec prævideri facile possunt*, *quoad vitam nocent*. Vocabantur ideo olim *sicarii*, quia sica furtim homines interimebant, teste *Josepho antiq. jud. XX.* 7. Consequenter in hunc censum referendi 1) qui clam & *latenter*, ex protervia tamen, & proposito, vel 2) sub ficta, & *simulata* amicitia nefarie alterum occidunt; *Clasen. ad art. CXXXVII. pag.* 576. neque hic 3) utrum *amici*, an *inimici* fuerint, distinguendum, ut quidam volunt, quum simulatio *inimicis* imprimis propria sit; *Gomez. III. var. resol. cap. III. num. V.* Homicidium proditorium quid?

§. CCXXXIII.

De pœna eorum, qui hujus delicti rei sunt, idem dicendum, quod de assassinio cap. antecedenti propositum est; nimirum, ut *membrorum* contusionem experiantur, tum, quod *latronibus* non sint absimiles; *Clasen. cit. l. Harpr. resp. XXII. num. LIII. seq.* tum quod ad minimum exemplo *veneficorum*, malis Ejus pœna.

lis venenis occulte nocentium rotæ supplicium subire debeant; * *Clasen. ad C.C.C. p. 539.* quicquid dicat *Carpz. pr. crim. qu. VII. n. XXII.* vid. *Kirchgesn. p. 584.* & *Ord. Crim. Austr. art. LXXI.*

* Adeoque etiam hoc casu in mentem revocandum principium supra traditum, quod, quo difficilior est propulsio insidiarum, eo gravior pœna locum invenire debeat. (§. XX. *) Inde est, quod *jure Austriaco* hi, qui specie *mendicitatis* homicidium committunt, forcipibus candentibus ustulari, & in quatuor partes secari jubeantur; vid. *Guarient. Cod. Austr. pag. 602.* Exemplum notatu dignum refert *Schaten. Hist. VVestph. ad annum MCCXXVI.* de comite *Friderico Engelbertum archiepiscopum Coloniensem* insidiose necante, severe punito. Verba *Schatenii* sunt: *Locus supplicii erat in colle, ante portam D. Severini, in quo columna, circumposito infami theatro erecta stabat: quo cum perventum fuit, dejicitur a carnificibus in terram Comes, quibus singula membra securi, forte fustibus ferreis frangenda, Comes obtulit, brachiaque, crura, & dorsum sedecim ictibus contusa. Laceratum deinde corpus, attractum funibus in feralem rotam, in eaque ad matutinas usque preces semivivus hæsit.*

CAP. XX.

DE VENEFICIO.

§. CCXXXIV.

Veneficium quid?

VENEFICIUM *est crimen publicum, quo quis alteri dolo malo, materia venenosa quoad vitam, vel sanitatem, membrorumque integritatem nocet; art. CXXX. C. C. C.* quod, cum ordinarie *occulte*, artibusque *insidiosis* fiat. ratio reddi potest, cur inter species homicidii *qualificati* plerumque ab interpretibus referatur; *arg. l. 1. C. de mal. & math.* immo a qui-

quibusdam species homicidii *proditorii* esse arguatur; *Laut. coll. pract. ad l. Corn. de sic.* §. *XIX. Gomez. var. resol. lib. III. cap. III. n. VII.*

§. CCXXXV.

Quum ergo propositum *veneno* nocendi hic supponatur: (§. CCXXIV.) consequens est, 1) ut nulla hic ratio *personarum*, & *sexus* habeatur, dummodo *doli* alias capaces sint; 2) etiam *medicus*, dolo malo medicamenta præbens, huc pertineat; *Beyer. ad art. CXXXIV. pos. I.* Contra 3) pro venefico habendus non sit, qui *amoris* conciliandi caussa philtrum, vel 4) medicamentum ad procurandam *conceptionem*, vel *sanitatem*, sive medicus fuerit, sive non, imperite, adverso successu propinavit; quamquam illo casu pœna homicidii *ordinaria* ob rationem (§. CCII. *) allatam, hoc vero *extra ordinem* puniendus sit; *l. 38. §. 5. de pœn. l. 3. §. 2. ad l. Corn. de sicar. Thönnik. advoc. crim. pag. 97. diss. Zieriz. ad art. CXXX. C.C.C.* A quibus committatur?

§. CCXXXVI.

Quumque porro per materiam venenosam, alicui quis *nocere* debeat: (§.CCXXXIV.) sequitur, ut 5) quoad *pœnam*, huic crimini impositam, nihil intersit, utrum alter mortuus sit; nec ne? dummodo corpori, vel sanitati *noxia* fuerit illata; *art. CXXX.* ibi: *an leib oder leben beschædiget;* * *Bocer. de homicid. lib. II. cap. IV. n. XC. Gilhaus. arbor. crim.* Et quomodo?

cap.

cap. II. tit. XIV. n. VI. Clasen. & *Beyer. ad h. art.* multo minus 6) utrum directo, an per *indirectum* damnum fuerit datum? quorsum pertinent, qui pecora, quibus *vescimur*, pascua, fontes, cerevisiam veneno inficiunt; *Clasen.* & *Kress. ad cit. art. in f.* ut 7) venenum *propinatum*, & *noxium*, &, si alter perierit, exinde *mortuus* esse, ac, quia hæc inquisitio *artis* peritiam supponit, 8) *inspectio* cadaveris, & attestatum medicorum **, accedere debeat; *Oldek. tit. IV. obs. XLVII.* non vero 9) depositio *mortui*, vel *testium*, vel rei, mortem veneno fuisse procuratam affirmantium, sufficiat; *Oldek. cit. l. obs. III. Hondedeus T. II. obs. LXXXVIII. Stryk. de jur. sens. D. I. C. I. n. XXVII.* 10) non solum *arsenicum* huc pertineat, sed *vomitoria*; aliaque medicamenta læso evidenter *noxia*: nec 11) sola venena *mineralia* huc trahenda sint, verum etiam alia media *sympathetica*, gravem læsionem procurantia, vid. *B. Jacob. Brunn. von der zauberey cap. IV. §. VIII.* 12. si venenum propter antidotum nil nocuerit, saltim *extraordinaria* pœna dictanda sit, *VVernh. P. X. obs. CCCCXLIV.*

* Hæc verba *copulative* accipit *Carpz. qu. XXI. num. XLIII.* nec *vota* supplicium admittit; nisi constet, alterum ex veneno periisse In castra ejus iverunt quam plurimi, novis plane instructi rationibus. His accenseo *Grassum*, qui *collat. Jur. R. & G. sect XVI. p.* 809. verba *gleich einem furgesetzten morder*, captat. His vero non probat, quod probandum erat; quum in atrocioribus delictis, si *conatus* ad actum proximum pervenerit, pro *effectu* accipiatur, (§ XXIV. 3) & sic quoque is, qui veneno saltim noceuit, *ein fursetzlicher morder* dici possit Ne dicam, ex sola *pœna* similitudine, ad quam Imperator provocat, haud effici, ut *eadem* necessario

fario in hac fpecie fubftituenda fit. Multo minus ftringit ratio *Ill. VVernberi* P. X *obf.* CCCCXLIV. quod, fi hæc *Carolo V.* mens fuiffet, verbis *oder leben*, fuperfedere potuiffet. Quis enim ideo taxabit iftanc locutionem, qua *utrumque* cafum veneficii follicite, & diftincte exprimere voluit legislator, in quem finem ea phrafi omnino opus fuit. Si ita ratiocinari liceret, nec moderamen inculpatæ tutelæ aliter, quam ob *mortis* periculum admittendum effet, quod in *art. CXL.* eodem modo legatur *leib, leben, ehr und guten leumuth.* Facilius tolerari poffet eorum opinio, qui hoc pofteriori cafu gladii pœnam ad minimum admittunt; *Hert. refp. DXXV. num. IV. Ludov. ad cit. art.* immo ipfe *Carpz. qu. XVII. num. XXVIII.* fibi non conftans *qu. XXI. num. XXXVII.*

** Quodfi hi *negant*, venenum fuiffe noxium, vel faltim *dubitant*, magis eft, ut ad pœnam *extraordinariam* confugiatur; *Carpz. qu. XXI. num. IX. Frel. P. II. p. 232.*

§. CCXXXVII.

Quæ apud *Judæos* pœna obtinuerit veneficis irroganda fupra tit. *de Magia* expofitum eft. (§. LX.) *Romani* venenarios *capitalis* pœnæ reos arguebant, non tantum fi occiderant, verum etiam fi mala medicamenta occidendi hominis cauffa fecerant, vendiderant, habuerant; *l. 28. §. 9. de pœn. l. 3. §. 1. ad l. Corn. de fic. §. 3. l. de publ. jud.* qua in re fruftra redarguit interpretes *Ill. VVernher. T. X. obf. CCCCXLIV.* Contra veteres quondam *Germani pecunia* homicidium tale componebant; ut patet ex *l. Salic. tit. XXII. §. I. l. Ripuar. tit. LXXXIII. l. Longob. L. I. tit. IX. § VI. VII.* præterquam, quod eadem lege *cit. l. in f. §. XXXIX. capite* digni fuerint judicati venenarii homicidæ; qua in re concordant *LL. VVifigothorum lib. IV. tit. II. § II. mortem turpiffimam* definientes, Saxones ob graves cum veneni propinatione conjunctas infidias, hoc crimen fub MORDRO comprehen-

Pœna Hebræorum, Romanorum, ac Germanorum.

hendisse videntur, adeo, ut secundum *Spec. Sax. lib. II. art. XIII.* pœna *ignis* veneficis immineat, repetita *Spec. Svev. cap. CXV.* quam dispositionem quoque jus *Saxonicum Electorale* in iis, qui *pascua* veneno inficiunt, servat. *Const. El. XVIII. p.* 4. Alicubi in Germania conjuges veneno se necantes *vivi defossione* punitos fuisse, testatur Doctor *Joh. Geiler Vonkaysersberger in seiner postille beschluss-predigt ad Rom. VI. fol. XXXI. a. MDXXI.*

§. CCXXXVIII.

Jus hodiernum ex constitutione Carolina.

Hodierno jure ex *Const. Crim. Carol. art. CXXX.* mares *rota* contusione, fœminæ * *immersione* facinus luunt; quamquam *usu fori* fere necesse sit, ut de *morte* alterius constet. Qui pascua, cerevisiam, fontesque veneno inficiunt, si *damnum* dederint hominibus, capitis rei sunt; *Kress. ad cit. art. V.* alias *arbitrarie* coercentur, adeoque duritiem spirat pœna *ignis*, quam olim a *scabinis Jenensibus* ei, qui cerevisiam veneno, sed sine ullius detrimento miscuerat, dictatam fuisse, ex schedis *Strauchianis* refert *Schilt. Ex. XLIX. th. CXXV.* Exasperatur quoque rotæ supplicium, si hoc crimen *sæpius* reiteratum, si personæ *sanguine*, vel alia necessitudine junctæ, hoc modo occisæ, *cit. art.* adeo, ut in *Anglia* servus *dominum* veneno perimens, in mortem coquendus tradatur; *Schmidt. de republ. Angl. II. cap. XXVII.* Alias rationis quoque est, ut ob promiscuam veneni venditionem pharmacopolæ *extra ordinem* puniantur;

art.

art. XXXVII. C.C.C. conf. Ord. Pol. Magdeb. cap. XXV. §. XLIX.

* Cur vero *Carpz. qu. XX. num. XXII.* nullam *sexus* rationem habeat, & rotæ supplicium ad fœminas extendat, contra *h. art.* non perspicio, quod jam in eo reprehendit *Beyer. pos. V. art. CXXX.* quem ideo sine caussa vellicat *VVernh. cit. l.* quasi pœna culei sit gravior rotæ supplicio; de quo tamen valde dubito ob *art. CXXXIII. CLIX. C.C.C.*

C A P. XXI.

DE PARRICIDIO.

§. CCXXXIX.

EX *sanguinis* nexu homicidium fit qualificatum, quoties id inter personas sanguine junctas committitur; quæ, cum vel in linea *recta*, vel *collaterali* conjungantur, & de homicidio inter has commisso supra actum: (§. CCXXI.) de cæde *parentum* & *liberorum* jam agendum, quæ in sensu stricto PARRICIDIUM * vocatur, & pœna ordinaria, si *dolus*; extraordinaria, si *culpa* concurrit, punitur; *art. CXXXI. C.C.C.* Parricidium quid?

* Adoptavimus hanc vocem a *Romanis*, qui primis temporibus per istam denotarunt quodcunque delictum *capitale*; *Cic. L. II. de legib. cap. IX.* indeque quæstores *parricidii* dixerunt; quos rebus *capitalibus* cognoscendis præfecerant; *Jacob. Gothofr. in quat. font. jur. civ. in Tab. IX. l.L. XII. Tabb.* Postea vero ea ad cædem *parentum*, ac eorum, qui ejus affectionis sunt, ut *nuncupatione parentum*, aliorumque *collateralium* comprehendantur, restricta *§. 6. I. de publ. jud.* quamvis in sensu *strictissimo* solum parentes, & liberi huc pertineant.

§. CCXL.

§. CCXL.

Axiomata.

Ex his sua sponte fluunt axiomata: I. Parricidium strictissime sumtum tantum ad personas in linea *recta* constitutas pertinet; II. Fundatur unice in *sanguinis* nexu; III. pœna ordinaria demum punitur, si de *dolo* constat, & IV. inter has personas cædes facta, aut caussa *proxima* ad cædem data.

§. CCXLI.

Supponit cædem in linea recta.

Quum ergo parricidium tantum ad lineam *rectam* pertineat: (§. CCL. I.) evidens est, illud æque committi, & eadem pœna puniri, sive 1) parentes *liberos*, sive 2) liberi *parentes* occiderint; *Berg. P. I. p.* 109. nullam 3) *sexus* haberi rationem, nec 4) *gradus*, primi gradus, an ulteriorum graduum fuerint? Contra proprie 5) non committi a *collateralibus*, vel *affinibus*, quorum cædes tamquam simplex homicidium, addita sola quadam *exasperatione*, coercetur. (§. CCXX.)

§. CCXLII.

Parentum vel liberorum naturalium, non adoptivorum.

Quumque porro unice in harum personarum *sanguinis* nexu fundetur: (§. CCXL. 2.) apparet, 6) tantum parentes & liberos *naturales*, hic subintelligi; 7) legitimo, an ex *illegitimo* coitu conjuncti sint, nil interesse; 8) adeoque liberos *adulterinos*, ac *incestuosos* huc quoque pertinere; *Berg. cit. l. Matth. de crim. lib. XLVIII. tit. VI. cap. I. n. III.*

De

Decian. lib. IX. cap. X. num. IV. non autem 9) liberos & parentes *adoptivos; Berg. cit. l. pag.* 110. quos nec *lex Pompeja* comprehendisse videtur, uti quidem conjecit *Matth. cit. l. n. III.* vid. *Struvv. obs. crim. p.* 26. multo minus 10) prolem ex *scorto* publico procreatam, cujus pater incertus est; *Berg. cit. l.* denique 11) cognationem *spiritualem* hic non attendi; vid. *Carpz. qu. IX.*

§. CCXLIII.

Quum præterea parricidii pœna ordinaria *dolum* supponat: (§. CCXL. 3.) per se fluit, 1) de hoc, antequam pœna irrogetur constare debere per confessionem rei, vel alia argumenta, fidem juridicam plene inferentia; consequenter 2) matrem, quæ partum mortuum pro suo agnoscit, sed ad casum *fortuitum* provocat, super *dolo* ante omnia fidiculis esse examinandam; *art. CXXXI. C. C. C.* nec statim ideo, 3) quod *clam* peperit, culeo plectendam; * *Harpr. resp. XXXIII. num. XLVIII. Cl. Schöpff. de infanticid. præsumt.* 4) si hoc casu torturam sustinuit, in eam *extra ordinem* animadvertendum esse, non capitali supplicio, ut contra *Berlich.* docuit *Kreff. ad art. CXXXI. in f.* tametsi jure Würtenbergico aliud obtineat, teste *Bardili Ex. XXXIV. th. IX.* idemque 5) ubique obtinere, quoties de sola *culpa* parentum, vel liberorum constat; denique 6) nullam animadversionem iis, qui ex *infamia*, vel defectu judicii, ob quem doli non capaces habentur, De dolo vel culpa constare debet.

hanc cædem committunt, imminere: alias vero 7) nullam status, ac conditionis hic differentiam admittendam, consequenter etiam fœminas *nobiles* pœna parricidii ordinaria plectendas; *Harpr. resp. XXXV. n. V.* ita vero his positis, 8) *honoris* conservandi commentum non admittendum esse; *Kress. ad art. CXXXI. cit.* quod suo modo probare videtur *Ant. Matth. p.* 254.

* Alicubi tamen rigor pœnæ capitalis ad hunc casum extensus, ut obviam irent legislatores nefandis artibus, quibus justissimam pœnam effugere didicerunt parricidæ. Ita enim edixit *senatus Nurembergensis* in edicto anno MDCCXVI promulgato, teste *B. H[o]ffmanno diss. de insign. def. It. jurispr. crim. Germ II § XIII n (1) & Dux W[ürtemb]. anno MDCCXV v. d. Cl Schoff cit diss § XVI.* In his terris *Potentissimus Rex* per edictum de anno MDCCXX. & XXIII. fustigationem vel relegationem omnibus, quæ clam pepererunt, licet infanti non nocitum, minatus est.

§. CCXLIV.

Committitur cæde, expositione, procurato abortu.

Præterea quia inter has personas mors ex cæde, vel alia caussa morti *proxima* revera secuta esse debet: (§. CCXL. 4.) consequens est, 9) ut hoc crimen committant non tantum, qui infantem natum manu sua necarunt, suffocarunt, aut funiculum umbilicalem vel plane non, vel non recte obligarunt; *cit. art. CXXXI.* verum etiam 10) qui quæve medicamentis *abortivis*, aut alia violentia, *mit bezwang*, dolo partum abegerunt; *CXXXIII. C. C. C.* 11) mortuum inventum * loco *deserto*, & tempore *periculoso* exposuerunt; *art. CXXXII. C. C. C. Berger. cit. l. pag.* 112.

* Quod

* Quod si ergo infans incolumis reperitur: nec homicidium, nec parricidium commissum esse censetur; consequenter *extraordinaria* pœna locum habet *cit. art.* non *capitalis*, uti perperam censuerunt *Zieriz*, & *Bulzaeus ad h. art.*

§. CCXLV.

Ex eodem principio porro sequitur, 12) in hoc crimine de *duobus* constare debere: a) de *vitalitate* partus, b) secuto *homicidio*; adeoque 13) *inspectionem* cadaveris ante omnia suscipiendam esse; *Stryk. de jur. sens. diss. I. C. I. n. XXIV. Harpr. resp. XXXVI. num. XLIV. VVernh. de cerebr. conc. corp. del. § X. diss. Carpz. qu. XVI. num. XII.* nec non *pulmonum* experimentum; (S. I. §. CXXXIV.) 14) si mater vitalitatem negat, eam sub *equuleo* esse interrogandam: utrum partum *vivum* ediderit? in procurato abortu: utrum *motum* in utero senserit? *Ludov. ad art. CXXXIII.* 15) adeoque non solum sufficere, si vulnera *lethalia* in cadavere repeiuntur; *Leys. de ini. in hom. indulg. §. XXI.* nec 16) depositionem matris, quod partus sese moverit, nisi deponat, motum ab *intrinseco* principio provenisse; * *Ill. VVernh. cit. l. §. XXXVII.* confessione ejus autem 17) de *vita*, & *cæde* partus simul accedente, pœnæ ordinariæ locum esse, si vel maxime partus non extet, quia ita degenerat in delictum facti *transeuntis*; *Harprecht. res. XXXIII. n. XX. Kress. ad art. CXXXI. §. I. n. I. Carpz. qu. XVII.* istam pœnam vero 18) ad hos, qui *scientiam* criminis habuerunt, porrigi non posse, quamdiu

Dummodo partus sit vitalis.

non *cooperantes* fuerunt, quod contra *Berlichium* & *Damhouderum* evicit *Harpr resp XXXV. n. LXXV.* cum *Thesauro dec. LXXX. n. VI*

* Quia vero hac in re facile mater errare potest: potissimum ad *caussas* scientiæ allegatas, & attestata *medicorum* respiciendum; in dubio vero ad pœnam *extraordinariam* confugiendum, non facile ad torturam, per quam veritas hoc casu sæpe vix erui potest; *Berger. œcon. jur. L. III. tit. XI. §. XII. not. XIV.*

§. CCXLVI.

Quando partus sit vitalis.

Quum vero in abortu procurato ad effectum pœnæ ordinariæ constare debeat, utrum partus *vitalis* fuerit? (§ CCXLV.) non sine ratione disquiritur: quando partus in utero pro vitali habeatur? Sane diversimode de hac quæstione Jurisconsultos olim ratiocinatos fuisse, docet *Plutarch. de placit. philosoph. L. V. cap. XV. p.* 907. & *Alphons. a Caranza de partu cap. I. §. I. p.* 48. Plerique ex *Stoicis* animam partui ex *haustu aeris*, & sic post nativitatem accedere docebant; *Tertul. de anima cap. XXV.* quos valde reprehendit *Lactantius de opif. Dei, cap. XVII.* terminumque ad *conceptionis* tempus refert. *Septuaginta interpretes* ex male intellecta lege Mosis *Exod. XXI.*, 22. inter partum *formatum*, & *non formatum* distinxerunt; quam distinctionem recoxit *Dagobertus* in *capitul.* apud *Baluz. T. I. capit. pag.* 82. 116. jus *canonicum* agnovit *c. 9. C. 32. qu. 2. cap. 20. X. de homicid.* repetiitque jus *Carolinum cit. l.* ac sequitur *praxis* quotidiana, signumque partus formati ex *motu* in utero matris determinat, quamquam

quam Saxones illud ex præterfluxo *dimidio* tempore, quo mater partum in utero gestavit*, petant; *Const. Sax. El. VI. P. IV.* conf. *Dn. Parens. diss. de cæde infant. in utero.*

* Ita vero paradoxon est, vestigia præsentis distinctionis in jure Romano quærere velle; quod tamen tentasse videtur *Caranza cit. l. cap. I. §. II. num. XII. seq.*

§. CCXLVII.

Fata juris Romani circa pœnam parricidii.

Quia ergo ICti *Romani* partui animam post *editionem* demum infundi docebant: (§. CCXLVI.) quid mirum? quod *abactionem* partus in classem *delictorum* per se non retulerint; nec ex *lege Cornelia de sic.* nec *Pompeja de parricidiis* vindicaverint; *Ramus de pœn. parricid. L. VII. pag. 257. Bynkersh. de jur. occid. lib. cap. VII.* Et quia porro jam natos in dominio *quiritario* habebant; facile est ad intelligendum, cur illos impune *exponere* & *necare* potuerint parentes; *Bynkersh. cit. l. Noodt. Jul. Paul.* Contra cædem *parentum* incredibilem, & ultra audaciam positam credebat *Romulus*, ut de ea nihil disposuerit, donec tum LL. XII. Tabb. tum lege *Cornelia de sicariis*, & *Pompeja de parricid.* ea severe prohiberetur, & harum legum sententia ad necem *infantum* traheretur a *Constantino l. un. C. de iis, qui par. vel lib.* quæ jam *lege Pompeja* ad proximiores *consanguineos*, & *affines* extensa erat; *Voet. ad ff. tit. ad L. Pomp. de parricid. §. II.*

§. CCXLVIII.

Pœna culei describitur.

Qui vero de hoc scelere convicti erant: hi ore, oculisque folliculo lupino obductis, virgis cæsi, una cum *simia*, *vipera*, *cane*, *galloque gallinaceo* culeo, e corio, pice bitumineque circumducto, insuebantur, & in mare, vel amnem projiciebantur, ut usu *elementorum* privati, inter ferales angustias tetram mortem subirent; * *Ramus cit. l. L. III.* Istam pœnam in hoc scelus statuminarunt *decemviri* **. Pedetentim vero intermissam denuo restituit *lex Pompeja de parricid. Bynk. L. I. obs. cap. IV.* Quumque *Hadrianus*, ubi mare proximum non esset, *vivicomburium* vel damnationem ad *bestias* substituisset, *l. 9. ad l. Pomp. de parricid. Paulus l. V. tit. XXIV. Constantinus culei* pœnam iterum intermissam revocavit in usum, verum ad necem in linea recta commissam restrinxit; *cit. l. 1. C. de his, qui par. vel lib.* Hæc sunt fata juris Romani, a jure Mosaico in eo diversa, quod hoc simpliciter istud facinus morte expiandum voluerit. *Exod. XXI. v. 15. 17.*

* Interpretationes mysticas, quas vulgo ex hujusmodi apparatu hauriunt doctores, merito ridet *Ludovici ad art. CXXXI.* quem, cur ideo vellicet, rationem non habet *Grass. Collat. Recess. I. cum jure Rom. Sect. XVII. p.* 848

** Nam *Auctor* librorum ad *Herennium L. I. cap. XXIII.* hujus legis particulam cum tribus aliis XII. Tabb. capitibus conjungit. Culei supplicium interim antiquius est, jam sub *Tarquinio in M. Atilium* definitum fuisse, testatur *Dionysius L. IV. antiq. cap. LXX.* Unde lucem capit vexata *lex 9. ad l. Pomp. de parric.* ubi *more majorum* hæc parricidii pœna instituta esse dicitur; de qua locutione acute scripsit *Celeb. Otto in praef. ad Tom. IV. Th. Jur. Rom. pag. 12. seq.*

§. CCXLIX.

§. CCXLIX.

Mitiores fuere *Germani* in vindicando *parricidio*, cædem *liberorum*, *parentum*, & aliorum *consanguineorum* comprehendente, dum privationem *hæreditatis* reis imposuerunt, eamque *fisco* adscripserunt; *Leg. Frison. tit. XXIX. Alem. tit. XL. Longob. L. I. tit. X. l. 1.* Sola *Lex VVisigothorum* talionis supplicium *infanticidio L. VI. tit. V. l. 17.* procurato *abortui* mortis pœnam præfinivit. Recentioribus vero temporibus *vivi defossio* in usum deducta, palo per corpus transfixo; *art. CXXXI.* quod supplicii genus Germanis admodum familiare, ut pluribus testimoniis probatum dedit *Kress. ad cit. art.* quibus addo ea, quæ proferunt *Stirnoek. de jur. Svec. pag. 356. & Baluz. de vit. papar. Avenion. p. 592.* Sed jam sæculo XIII. *culeum* ex jure Romano alicubi receptum fuisse, patet ex *Glossa ad L. T. S. L. I. art. XIV.* quem postea repetiit *Speculator Svevus cap. CCXXXI.*

Quale supplicium apud Germanos?

§. CCL.

Mores hodierni ex constitutione *Carolina* tum propter necem parentum, & liberorum, tum *abortum* procuratum, dolo malo concurrente, *suffocationem* in aquis retinent; *art. CXXXI. CXXXIII. C. C. C. expositionem* infantum *gladio*, Saxones itidem culeo puniunt; *art. CXXXII.* * *Dec. El. LXXVIII. Berlich. P. IV. concl. VII. num. XXXVIII. Coler. P. I. dec. CLVIII. n. V. Fröl. P. I. pag. 193.*

Jus hodiernum.

Berg. El. crim. P. I. pag. 109. cui extra Saxoniam ne quidem animalia injici solent; *Beyer. ad art. CXXXI. pos. XII.* Alias ficuti propter reiterationem *exasperatio* accedere potest: *art. cit.* ita quoque rationis est, ut ob *concursum* proximiorem, vel remotiorem capitalis, vel extraordinaria pœna infligatur; *Kress. ad art. CXXXIII. §. VI.*

* Jure Austriaco homicidium in linea recta commissum rotæ supplicio coercetur; vid. *Ordin. Crim. Austr. art. LXV.*

§. CCLI.

Quando pœna culei in arbitrariam,

Quum vero hæc supplicia unice ad casum *doli* pertineant; (§. CCXXXIX. 3.) culpa vero extra ordinem etiam hic punienda sit: facile patet, mitiganda esse ista, & pro modo culpæ latioris, vel levioris in extraordinariam pœnam convertenda: 1) si mater *somno* oppressa ex improviso partum suffocavit; *Carpzov. qu. XV. num. XXXIII.* 2) *clandestino* partu caussam mortis præbuit; *Idem cit. l. num. XXII.* 3) ex incuria *umbilicum* infantis non obligavit, ut iste effluxu sanguinis perierit; *Kress. ad art. CXXXI. §. I. num. III.* 4) si pater per incuriam in *rixa*, vel *lasciviam* mulieri prægnanti vim fecit, vel eidem terrorem incussit, abortusque *per accidens* secutus est; *Thesaur. dec. XII. n. II. Kress. ad art. CXXXIII.* 5) partus nondum fuit *animatus*, vel periculose non expositus ex accidente mortuus est; *Carpz. qu. XX. num. X.* & in genere 6) si de defectu *doli* probabiliter constat; *Berg. El. crim. P. II. pag.* 340. 554.

§. CCLII.

§. CCLII.

Contra culei loco, *gladii* poena dictatur: 8) si infans *prematurus* fuerit, vel *agonizans* occisus sit; *Thes. dec. XIII.* vid. *Harpr. cons. XLV. num. CXV. Carpz. qu. XI. num. XXXVII.* vel 9) juvencula a *vetula* dolose ad necem persuasa; *Berl. P. IV. concl. VII.* aliud *jure Tyrol. Fröl. P. II. pag.* 209. aut 10) *pœnitentiam*, dum perageret facinus, testata fuerit; *Carpz. qu. XVIII. num. XXII.* aut 11) mater dolores partus sentiens, ad *latrinam* accesserit, in eamque partum ejecerit; *Carpz. qu. XI. num. XXXIV.* 12) si conatus ad actum *proximum* processerit; *Carpz. quæst. XVII.*

vel gladii pœnam commutetur?

C A P. XXII.

DE PROPRICIDIO.

§. CCLIII.

Hactenus de iis actum, qui *alios* injuste interficiunt. Qui vero *sibi ipsis dolose violentas manus inferunt*, in crimen AUTOCHIRIAE incidunt. Pertinent itaque huc 1) omnes, qui ex *criminis conscientia*, vel alia ex caussa *reproba*, quocunque demum modo id factum fuerit, *armis*, *laqueo*, *veneno*, *præcipitio* &c. in propria viscera sæviunt. Contra pro autochiris non habendi: 2) qui aliis *inserviendo* citius consumuntur; 3) qui ex offi-

Quinam autochiriam committant.

cii

cii necessitate, periculo incendii, pestis, diluvii, sese objiciunt; 4) qui non temere, sed *ob patriæ* salutem fata sibi properant: se, navemque, una cum hostilibus, perdunt; 5) qui ad effugiendam mortem cum *intolerabili* cruciatu, & certitudine morali conjunctam, vim sibi faciunt; 6) qui ex *insania*, *melancholia* summa, *culpa* aut *casu improviso* vitam abrumpunt; *Puffend. de off. hom. & civ. lib. I. cap. V. §. IX.* ibique *Celeb. Otto.*

§. CCLIV.

Leges Mosaicæ circa propricidium.

Quamvis vero id facinus satis scelestum sit: proprie tamen ac per se legibus non punitur; quum pœna sit malum passionis, (§. II.) quod *mortuis* imponi nequit. Referam tamen, quid leges de *autochiria* hinc inde disposuerunt. Et quidem *Mosaicæ* leges de ea silent; neque huc locus *Gen. IX. v. 6.* a *Carpzovio pr. crim. qu. II. num. XXVIII.* allegatus pertinet, quamvis non negandum sit; pedetentim inter Judæos morem receptum fuisse, ne, qui mortem sibi consciverant, sepelirentur; *Joseph. de bell. Jud. cap. 25. Grot. de J. B. & P. L. XI. cap. XIX. §. V.*

§. CCLV.

Romanorum.

Romani ICti sectæ *Stoicorum* plerumque addicti fuerunt, quibus nihil magis solemne erat, quam tædio vitæ, valetudinis adversæ intemperantia, sibi mortem consciscere; dum ne reipublicæ aut fisci commodum verteretur. * *l. 38. de pæn. l. 3. §. 6. de bon. eor. l. 6.*

l. 6. §. 7. de injust. rupt. l. 6. §. 7. de re milit. Senec. Ep. LVIII. Fabrottus de morte voluntaria in *Celeb. Ottonis Thes. jur. Rom. T. III. pag.* 1193. *Bynkersh. lib. IV. obs. cap. IV.* Proinde in Latio eorum tantum, qui ex *criminis* conſcientia fata ſibi properaverant, bona fiſco cedebant; *l. 3. pr. §. 1. l. 1. C. de bon. eor. qui ant. ſent.* Et ſic hi non autochiriæ, ſed criminis commiſſi pœnas dabant; quicquid dicat *Carpz. cit. l.*

* Hancce doctrinam ex compilatione *Justinianea* diſcimus. Id enim non negandum, *antiquissimis* temporibus propricidas inſepultos abjectos fuiſſe; ut *Servius* ex pontificalibus libris refert apud *Herod. ver. Jud. L. I. X. tit. XII. cap. III. vid. Gellius lib. XV. cap. XV.* Simile teſtimonium de *Tarquinii* operariis, qui tædio laboris mortem ſibi conſciverant, cruci affixis, refert *Plin. hist. natural. lib. XXXVI. cap. XV.* De Mileſiis virginibus propricidis vid. *Gell. L. XV. cap. X. Plutarch. de virtut.*

§. CCLVI.

Patres tamen eccleſiæ in concilio *Barcarenſi* eatenus in ſuicidas animadverterunt, ut 1) *oblationes* pro illis prohiberent; 2) interdicerent ipſis eccleſiaſtica *ſepultura*, *c. 12. C. 23. qu. 5. & cap. 2. eod.* quod ſuo modo temperatum in *capitular. lib. 6. art. 70. Germanicæ* leges nullius pœnæ mentionem faciunt, verum tantum de translatione bonorum ad hæredes proximiores diſponunt; vid. *Landr. L. II. art. XXXI.* niſi quod corpora ſuicidarum igne cremaverint; quam conſuetudinem confirmant leges *Goslarienſes* apud *Leibniz. Rer. Brunſvic. T. III. pag.* 501. Jus canonicum & Germanicum.

§. CCLVII.

§. CCLVII.

Carolinum. Eandem fere sententiam fovet *constitutio Carolina*, cujus *rubrum* tamen cum *nigro* non congruit. Disponit enim tantum, 1) eorum, qui ex conscientia criminis, cui pœna *capitalis* una cum *confiscatione* bonorum simul * respondet, fata sibi properaverint, bona in *fiscum*, exclusis *consanguineis*, redigenda esse; confiscationem eam 2) cessare, si crimen, ob quod mortuus accusatus fuit, *solam* pœnam *capitalem* conjunctam habuerit, vel reus vi *morbi*, *melancholia*, *insania* fuerit correptus, consuetudinibus contrariis abrogatis in universum, *art. CXXXV. C. C. C.* quæ omnia *ipsam* autochiriam haud tangunt.

* Ita textum est accipiendum, & sic particulam *oder* hoc loco *copulative* interpretandam esse, docent verba periodi sequentis, & huic opposita: *da er seinen leib alleine verwurchet*. Præterea exemplar authenticum aliter legisse, colligo ex aliquot vetustis editionibus, ubi loco vocis: *oder* extat *und*, veluti *de anno* MDXXXV. & MDXLIII.

§. CCLVIII.

Praxis hodierna. Idem quoque *forum* retinet, hoc tamen cum temperamento, ut, a) qui ex *conscientia* criminis, vel alia *reproba* caussa hujus criminis sese reos faciunt, *honesta* sepultura priventur, *Lynk. dec. CLXXXV.* b) executio pœnæ ex crimine promeritæ, *suo modo*, in cadaver fieri possit, conatus autem c) extra ordinem coerceatur; *Stryk. V. M. tit. de bon. cor. qui ant. sent.* cesset alias d) vetus Germaniæ consuetudo, qua carnifici cedebant om-

omnia, quæ ille, dum propricidam fune solvit, vel, ubi occubuit, mucrone gladii attingere potest; de qua ex professo egit *Ludovici de jur. carnifi. in bon. propricid. Carpz. L. VI. tit. X. Resp. CII. Ord. Pol. Magd. cap. LXXVI. Z. IV. Ord. Crim. Austriac. art. LXIX.* §. *I.* apud *Guarient. Cod. Austr. pag.* 701.

§. CCLIX.

Mores quorundam locorum.

Alibi, ut in episcopatu *Herbipolitano*, cadaver comburi solet; *Kirchgesn. pag.* 344. In comitatu *Tyrolensi*, aliisque regionibus omne propricidium, sponte commissum, *publicatione* vel *omnium*, vel certæ *partis* bonorum luitur; *Frölich. P. II. pag.* 243. Quin immo plerisque locis receptum, ut cadaver ad majorem apparatum, pro detestando facinore, non per ostia, sed *fenestram* ejiciatur, vel per *foramen*, aut foveam, sub limine domus effossam, funibus alligatum, extrahatur; *Damboud. pr. crim. cap. LXXXVIII.*

• In *Austria* ob criminis *conscientiam* demum bona publicantur, ut tamen *dimidia* cedat liberis, si *quatuor* adfuerint; *tertia* si *pauciores*, vel *collaterales* usque ad *quartum* gradum fuerint superstites. *Ord. Crim. Austr. art. LXIX.* §. *XXXIV. Guarient. Cod. Austr. pag.* 701.

CAP.

CAP. XXIII.

DE PROCURATA STERILITATE.

§. CCLX.

Sterilitas procurata.

AD species homicidii refert Carolus V. *art. CXXXIII.* PROCURATAM STERILITATEM; quæ perficitur vel *malis medicamentis*, vel *castratione*, vel *testiculorum exsectione*, & vel ab aliis promoveri, vel a quolibet sibi ipsi, sive masculus, sive fœmina fuerit, inferri potest.

§. CCLXI.

Dispositio juris Romani & Germanici.

Et quidem castrationem apud *Romanos* prohibuit *Domitianus*; ut testatur *Svetonius in vita ejus cap. VII. Hadrianus*, qui alios castraverunt, quique castrationem passi erant, *capite* plecti jussit, juncta bonorum confiscatione, *l. 4. §. 2. ad l. Corn. de sic.* quibus gemina sunt, quæ disposuit *Constantinus* in *l. 1. de eunuch. Justinianus* vero quoad castratores disposuit, ut si masculi fuerint, facinus *talione*; si fœminæ, *exilio* luerent, bonisque in fiscum redactis, in insulam relegarentur; *Nov. 142. cap. 1. Simon de impot. conjug. C. III. th. II.* Contra *Germani* sola pecunia facinus composuerunt; *Lex. Sal. tit. XXXIII. l. 17. Ripuar. tit. VI. l. 27. Longob. L. I. tit. VII. l. 18. Aleman. tit. LXV. §. XXVIII. XXIX.*

§. CCLXII.

§. CCLXII.

Jus *Canonicum* in *c. 5. X. de homicid.* sterilitatis procurationem homicidio æquiparavit, quod in mente habuisse videtur *Carolus V. cit. art,* quo *tertio* procuranti *gladii* supplicium, *mulieri, se ipsam* sterilem reddenti, *culei* pœnam dictat. * Huic dispositioni mordicus inhærent *Clasen.* & *Bluml. ad cit. art. Struv. observ. crim. cap. VIII. obs. 11.* Verum alii ob incertitudinem *corporis delicti*, peremtam prolis futuræ spem concernentis, ad summum *fustigatione* in reos animadvertunt; *Berlich. P. IV. concl. VIII num. LVIII. Beyer. pos. IX. Kress. §. IV. ad art. CXXXIII. C. C. C.* Carolini & hodierni.

* De corpore delicti judicant medici, quorum est definire: an dentur medicamenta, feminis sterilitatem procurantia? quod negat *B. Hoffman diss. de læsion. extern. abort. & philtr.*

CAP. XXIV.

DE INCENDIO.

§. CCLXIII.

Solet aliquando INCENDIUM cum homicidio conjunctum esse, eoque respectu ad species *homicidii qualificati* refertur. Rectius tamen, quia varium ob finem suscipitur, *separatim* considerandum est. Constituit vero *delictum publicum, quo ædificiis, vel aliis rebus, contra securitatem publicam, ignis subjicitur, & excitatur.* Incendium quid?

§. CCLXIV.

§. CCLXIV.

Quotuplex?

Quumque id vel *dolo* ac proposito, vel sola *culpa* caussari possit: illud DOLOSUM, hoc vero CULPOSUM dicendum est. Quumque porro prior species *rapinæ*, & *homicidii* caussa, vel *damni* inferendi ergo, aut aliam ob caussam reprobam, veluti ad suspicionem criminis commissi declinandam, fiat: inde illud incendium QUALIFICATUM, *mordbrandt*, hoc vero SIMPLEX, *brandt* vocari suevit; *Sæchs. Landr. lib. II. art. XIII.* vid. *LL. Fris. tit. VII.* * Definitio *speculatoris Svevi cit. l. vver tags oder nachts haimlich prennet, das haist mordprandt*, incendii qualificati conceptum non exhaurit. Quis enim tunc foret incendiarius *simplex*.

* Hic opponitur *brand* & *mordt-brandt* æque ac in *LL. Gotl.* apud *Leibnitium T. III. rer. Brunsv. p.* 500. conf. *Matthæi de crim. p.* 521.

§. CCLXV.

Germanicarum legum supplicia.

Inter originis *Teutonicæ* gentes incendium dolosum satis notum, quamvis plerisque pœna *mulctuaria* suffecerit: *L. Salica tit. XVIII. L. Aleman. tit. LXXXI. L. Frision. tit. VII.* per edictum *Theodorici regis* tamen servi incendiarii *flammis* tradi jubentur. *Lex Frision.* non nisi in *flagranti* repertos, impune occidi permittit; *tit. V. §. I. Lex Saxon.* vero *tit. V.* omne incendium dolo, & consilio susceptum capite puniri vult, qua duritie opus fuit ad compescendos Saxones, christianis, quorum tem-

templa flammis extirpare nonnunquam tentabant, infensissimos; uti recte conjecit *B. Heineccius I. G. T. II. lib. II.* §. *CCLXXV.* Denique *Jus prov. Sax. cit. l. & Svev. cap. CXIV. qualificatum* rota; *simplex* decollatione coercet.

§. CCLXVI.

Civilium.

Leges *Mosaicæ* de hoc crimine, tum forte incognito, silent. Jus *Canonicum* illud valde detestatur; *c. 32. cap. XXIII. qu.* 8. *Romanæ* leges in pœnis imponendis respiciunt 1) ad *locum*, utrum in civitate, pago, vel villa incendium exortum; 2) ad conditionem *personæ* *. Inde vero concluserunt Jurisconsulti, eos, qui in *civitate* id crimen commiserint, si *humiliores* fuerint, *igne* esse cremandos, vel *capite* puniendos; *l. 9. ff.* §. *1. de incend. ruin. l. f.* §. 1. *eod.* si honestiores, carnifici *jugulandos* tradi, vel in *insulam* deportari debere; *l. 28.* §. 12. *de pœn.* Contra si in *villis*, habita iterum ratione personæ, capite, deportatione, vel *relegatione* id luendum voluerunt; *cit. l. 28.* §. 12. *eod. l.* 10. *ff. ad. l. Corn. de sicar. vid. Graff. collat. jur. R. cum R. I. Sect. XVI. p. 754.*

* Nonnulli 3) *damni* rationem fuisse habitam, perhibent. Quo argumentorum pondere? alii judicent. In *cit. l.* 28. enim *casæ*, vel *villæ* exustæ mentio quidem injicitur: sed tantum ad denotandum *locum* incendii excitati, non vero *damnum* incendio datum.

§. CCLXVII.

Juris Carolini & hodierni.

Tandem jure *Carolino art. CXXV.* generaliter ac simpliciter incendiarii ad *vivicomburium* condemnantur, quod quum satis funestum sit, merito in foro ad incendiarios *famosos*, *conductitios*, & qui *homicidii*, vel *rapinæ* caussa ignem subjiciunt, restringitur; incendium simplex vero *gladio* punitur; *Carpz. XXXVIII. n. XXX. Theodor. cap. VII. aph. VIII. l. c. d.* Ratio non tam in *damno* dato, quam *periculo* integræ civitati imminenti quærenda; *Bluml. ad art. CXXV. n. II. Clasen. pag.* 516. Immo quia *reiteratio* multiplex qualitatem criminis aggravat, & pœnæ augmentum suadet: (§. XXI.) dubitandum non est, quin & in hoc crimine exasperatio ob repetitionem accedere, reusque vel ante concremationem forcipibus ustulari, vel cadaver ejus post decollationem rotæ affigi possit; quod sine ratione in dubium vocat *Carpz. qu. XXXVIII. num. LXVII.*

§. CCLXVIII.

Quoties pœna capitalis obtineat.

Quum ergo fundamentum capitalis supplicii hoc sit, quod ignis latius evagando integram civitatem depasci possit: (§. CCLXVII.) consequens est, 1) nullam hic nec *sexus*, nec *status* differentiam esse statuendam; nec 2) distingui, utrum damnum datum sit *exiguum*, an *grave*? 3) ædes tantum ardere *cœperint*, vel incendio fuerint *consumta*? *VVernh. P. IX. CLXXVI.* 4) *in civi*-

ta-

tate, aut *extra* eandem crimen commissum sit? 5) *propriæ* domui ignem quis subjecerit, an *alienæ?* 6) ædificium incensum ad *inhabitandum*, vel ad alium finem comparatum fuerit? 7) *prima* vice, an *repetita*, 8) *ipse*, an per *alium* id delictum perpetraverit? 9) *interdiu*, an *nocte?* 10) damnum *restituere* paratus sit, nec ne? *Theod. crim. cap. VII. aph. VIII. Carpzov. qu. XXXVIII. n. XLIV. Fröl. ad C.C.C.T. II. lib. I. tit. XII. num. II.*

§. CCLXIX.

Ex eodem principio, & quia manifesto *dolo* pro pœna ordinaria imponenda constare debet: concludunt interpretes: 11) extra ordinem animadvertendum esse, si quis casam, aut tabernam, ab ædibus *longe* remotam, in loco *solitario* incendit; *Beyer. ad h. art. pos. VI. Kress. eod. §. III. num. V. Frölich. T. II. lib. I. tit. XII. num. V.* 12) si caussa *simplex*, *fatua*, præter nocendi intentionem subest; *Carpz. qu. XXXIX. num. X.* si 13) sola *culpa* concurrit; *Kress. cit. l. §. IV. Clasen. eod.* 14) si reum facti, flamma jam excitata, *pœnitet*, ipseque ignem extinguit, vel alios ad extinguendum convocat; quamquam hoc casu reus rectius *capite* truncetur, & cadaver postea *igni* tradatur; *Otto Corp. jur. crim. pag. 494. Kress. h. §. III. num. IV. Ludovici de effect. pœnit. cap. III. §. XVII.* (§. XXIV.)

Quoties extraordinaria.

CAP. XXV.

DE ADULTERIO.

§. CCLXX.

Adulterii conceptus de jure civili & Mosaico.

Sequuntur *crimina carnis*, quorum sex dantur species: ADULTERIUM, STUPRUM, BIGAMIA, SODOMIA, INCESTUS, LENOCINIUM. Hoc capite agendum de ADULTERIO, quod de jure *civili* & *Mosaico* est *concubitus cum alterius uxore*; *l. 6.* §. 1. *l. 34.* §. 1. *ad l. Jul. de adult. Levit. XX.*, 10. Proinde hoc jure non adulterium, sed simplex *stuprum* erat, si *conjugatus* cum soluta consueverat, quicquid dicat *Carpzovius qu. LII. num. XLIX.* adeo ut uxor *maritum* ex lege Julia de *adulterio* accusare non posset; *l. 1. C. eod. Beyer. ad art. CXX. pos. 1.*

§. CCLXXI.

Canonico & hodierno.

De jure *canonico*, & *moribus* vero est *violatio fidei conjugalis dolosa*, *per concubitum facta c. 3. C. XXXII. qu. 4. c. 59. C. XXXII. qu. 5.* Quumque hæc fides *reciproca* * sit: necessario consequitur, adulterium *tripliciter* committi 1) a personis *utrinque* conjugatis, quod *duplicatum* vocari solet; 2) a *marito* cum *soluta*; 3) a *soluto* cum *conjugata* consuescente; *Carpz. pr. crim. qu. LIII.*

* Hæc fidei æqualitas jam in novo fœdere inter primævos christianos stabilita; ut patet ex Matth. XIX. 8. 1. Cor. VII., 2. seq. Inde sua hauserunt patres.

§. CCLXXII.

§. CCLXXII.

Quum vero hoc crimen sine *dolo* malo, vel intentione ad adulterium directa, concipi nequeat: (§. CCLXXI.) evidens est, 1) eos proprie in hoc incidere, qui *sponte*, thorum conjugale adulterino concubitu polluunt; non vero, 2) qui *mentis* haud sunt compotes, vel 3) *doli* haud capaces; quorsum *ebrios* suo modo refero; multo minus 4) qui cum persona illicitam consuetudinem habent, quam *nuptam* esse ignorent; *Struv.* vel 5) b. f. se cum sua uxore concumbere putat; *c. 5. C. XXXIV. q. 1. diff. crim. V. th. XII. Carpz. qu. LXI. num. XLII.* quamvis, quia hæc ignorantia vix præsumitur, illa legitime docenda sit, quod plerumque fit tortura, vel juramento: *c. 6. C. XXXIV. qu. 1. 2.* Committitur dolo malo.

§. CCLXXIII.

Quia porro fides conjugalis hic frangitur: (§. CCLXXI.) oportet sane vel utrumque, vel alterutrum conjugatum esse; consequenter adulterium proprie non committi 1) a *desponsatis*, licet de jure *civili* hi adulteri dicantur; *Berg. El. crim. pag. 133.* nec 2) ab iis, qui *divortio* separati sunt; *Carpz. dec. CCXCI. num. VII.* bene tamen 3) a malitiose *desertis*, vel 4) quoad *thorum* & *mensam* separatis; *Carpz. cit. l. num. IX.* denique 5) cum uxore *meretricio* more vivente consuescentibus *l. 13. §. 2. h. l.* licet dissentiant Impp. *l. 22. 29. C. eod.* quam pugnam a conjugatis,

varie componunt interpretes; *Matthai lib. XLVIII. tit. III. cap. I. num. VI.*

§. CCLXXIV.

Per concubitum.

Quamquam porro fides conjugalis vario modo frangi possit: hic tamen necesse est, ut per *concubitum* frangatur; (§. CCLXXIII.) adeo, ut ad pœnam ordinariam imponendam a) *immissionem seminis* * eamque b) *utriusque confessione* ** firmatam requirant interpretes, nec c) *unius* confessionem, ne quidem in præjudicium *confitentis* sufficere existiment, quamdiu nec *indiciis* indubitatis vestita, nec *tormentis* firmata est; *Carpz. qu. LX. num. XXXIX. num. V. seq. Berg. El. crim. pag.* 143. *seq.*

* Rationem plerique in verbo: *vollbracht,' art.* CXX. C.C.C. quærunt, *Theodor. coll. crim. C VI. §. III. n.* 3. 4. quod tamen ambigui significatus est; *Carpzovius P. IV. Const. XIX. def. XVIII. num. III.* rationem in metu *suppositi partus* quærit. Si autem hoc, cur non *Carpzovius* ad minimum *conceptionem* requirit, absque qua iste metus inanis est? cur, hoc posito fundamento, maritum adulterum esse asserit, qui cum *soluta* carnaliter sese commiscet?

** Etiam hic error in foro triumphat ex *cerebrina* incertitudine *corporis delicti*; gravior autem est, ex quo *Carpzovius cit. l.* confessionem unius, factæ seminis immissionis, *sponte*, & absque *tormentis* editam, nullius momenti esse asserit. Verum utrumque solide rejicit *Ill. VVernb. de cerebr. concept. corp. delict. §.* XXXII. XXXIV.

§. CCLXXV.

Pœna juris divini.

Jure *Mosaico* crimen hoc ultimo supplicio punitur, tum in *uxore*, tum in *desponsatas*; *Lev. XX.*; 10. *Deut. XXII.*, 22. *Genus* supplicii non ubique exprimitur, præterquam,

quod

quod *lapidationis* mentio fiat; *Deut. XXII.*, 24. in fœmina solum *desponsata* est. *Nuptis* vero adulteris ex traditionibus Judæorum gula, mappa collo utrinque injecta, præclusa fuisse, fertur; *Selden. de uxor. Hebr. lib. III. cap. XI. pag.* 265. Verum hæc traditio non omni dubio caret; partim, quod Pharisæi *Joh. VIII.*, 5. ad legem Mosaicam provocantes, adulteras *indefinite* lapidibus obruendas existiment; partim quod sic minor foret culpa adulterii *proprii*, major *improprii*, postquam illus strangulationem *honestissimis*, lapidationem *turpissimis* suppliciis accensuisse, palam est. Unicus casus exceptus est ab ultimo supplicio *Lev. XIX.*, 20.

§. CCLXXVI.

Pœna juris Romani.

Jure *Romano*, & quidem sub republica libera, nulla *certa pœna* determinata erat, sed *marito*, & *propinquis* punienda relinquebatur adultera; *Gell. lib. X. cap. XXIII. Val. Max. lib. VI. cap. I. num. VI. Sveton. in Tib. Cap. XXXV. Tacit. Annal. cap. II. Lege Julia* autem sub *Augusto* lata, relegatio & publicatio dimidiæ *dotis*, & tertiæ partis bonorum fœminis: masculis vero adulteris amissio dimidiæ *bonorum* imposita legitur, *l. 5. de quæst. Paul. recept. sent. lib. II. tit. XXVI. num. XIV.* eademque lege, ex jure *antiquo* patrio permittitur *patri*, adulterum in sua, vel generi domo, in *flagranti* delicto deprehensum, cujuscunque conditionis esset, sua manu, in continenti occidere, dummodo fi-

liam simul perimeret; *l. 23. §. f. h. l. Senec. controv. XXI. Bynkersh. de jur. occid. lib. pag.* 160. *marito* vero non aliter, quam 1) adultero vilioris conditionis, 2) in domo sua, vel alibi reperto, si triduana denunciatio intercesserat, salva etiam 3) uxore; *l. 24. ad l. Jul. de adult. Nov. 117. c. 15. Constantinus M.* primum ex lege Mosaica pœnam *gladii* statuit; *l. 30. §. 1. C. h. t. Gothofr. T. IV. Cod. Theod. p. 296. Noodt. in Diocles. & Maxim. cap. XIX. p.* 290. Denique *Justinianus* quoad *adulteram*, loco supplicii capitalis, verberationem, ac detrusionem in *monasterium* substituit; ita, ut, si maritus eam intra biennium recipere in thorum nollet, attenderetur; *N. 143. cap.* 10. dote simul cum donatione caduca; *Num. 27. cap.* 8.

§. CCLXXVII.

Juris canonici.

Jus *Canonicum* contra *latius* definit adulterium, & utriusque socii *æqualem* vult esse conditionem; (§. CCLXXI.) adeoque *æqualiter* pœnam irrogat, quæ pœnitentiam, ad summum excommunicationis fulmen non egreditur; *Harduin. Tom. III. concil p.* 1872. *concil. Trident. sess. XXIV. cap. VIII. tot. tit. X. de adult.*

§. CCLXXVIII.

Germanici.

De veteribus *Germanis* refert *Tacitus de M. G. cap. XIX.* maritum vindicem hujus delicti fuisse, adeo, ut accisis crinibus, adulteram coram propinquis nudatam, domo expel-

pelleret, reliqui vero eandem per omnem vicum verberibus excipere solerent. Postea vero in *L. Salica tit. XV. Baivar. tit. VII. cap. 1. Ripuar. tit. XXXV. XXXIX. Aleman. tit. LVIII.* pecuniariæ pœnæ memorantur. *Ex lege VVisigothorum lib. III. tit. IV. l. 1.* §. 2. 3. adulteri marito adulteræ in *servitutem* addicuntur, eique pariter, ac parentibus facultas occidendi in *flagranti* deprehensos concessa; qua cum conspirat *Lex Frision. tit. V.* §. 1. *Siccamma ad h. l.* Apud *Saxones* adulteras flagellis ad necem cæsas fuisse, testatur *Rolevvinck. antiq. Saxon. lib. 1. cap. VII.* apud *Leibniz. Rer. Brunsv. T. I. p. 615.* Recentiores Saxoniæ leges, in adulterio deprehensos gladio feriri, volunt, *Landr. lib. II. art. XIII.* cui respondet *jus Svev. cap. CXLVIII. & art. CXLIV.* ex edit. *Schannati*, exceptis mulieribus cauponariis, *cap. CCCLXXVI.* apud *Dn.* a *Berg.* Jus *Saxon. El.* recentius tum in mare, tum in fœmina, gladio ultore adulterium punit, tum in duplicato, tum simplici; nisi quod maritum cum soluta mœchantem gladio, solutam fustigatione coerceat *Const. El. XIX. P. IV.* Varias variorum in Germania populorum circa hoc caput leges recenset *Stirnhoeck de jur. Svevon. & Goth. P. II. cap. II. p. 324.* Plenior est *B. Hoffmann. de dissens. jur. in puniend. adul. C. V.*

§. CCLXXIX.

Carolina legislatio ad jus *civile* sese refert *art. CXX.* verbis generalibus, ac ambi- Carolini.

guis

guis, quæ lucem capiunt ex *art. CXLIV. Const. Crim. Bamb.* in qua omnia plana. Interim interpretes Carolinam in foro aliter explicant, nec tamen in definiendis pœnis conspirant, quo ipso fit, ut praxis sit *incertissima*. Enimvero 1) adulterium *duplicatum* quidam *utrinque* gladio vindice coercendum docent *Ludov.* & *Kress. ad h. a.* Alii e contra sexui *sequiori* capitis pœnam in hac specie remittunt, substituta *fustigatione*; *Clasen. h. p.* 491. *Berg. T. II. quæst. XXIX. num. LXXII.* 2) In *simplici* ad unum omnes *soluto* cum conjugata mœchanti *gladium*, huic *fustigationem* minantur. Denique 3) conjugatum cum soluta concumbentem ad *fustigationem*, hanc ad *relegationem* condemnant *Carpz. qu. LIII. num. LVI. Beyer. h. a. T. XV.* quibus tamen non vulgares opposuit rationes *Ill. VVernb. T. X. obs. CCCCL.* *

* Cum his congruit *Ord. Pol. Magd. C. LXIX. § XXXI.* nisi quod in *utraque* priori specie sine *sexus* discrimine capitale supplicium constituat: in *ultima* vero marito relegationem, solutæ emigrationem imponat. Jure *Austriaco* duplicatum quoad *ignobiliores*, non nisi *altera* vice commissum, gladio, quoad *nobiliores*, nisi ob graves *circumstantias* capite punitur; simplex ubique extra ordinem coercetur; *Ord. Crim. Austr. art. LXXVI.*

§. CCLXXX.

Pœna ordinaria mitigatur ob remissionem.

Quemadmodum vero pœna capitalis non nisi ob *dolum* malum locum habet, & tamen quævis caussa *fatua* a dolo excusat; præterea in hoc crimine magis de *privata* conjugum læsione agitur, cui renuntiare possunt: non difficilis est divinatio, cur tot

caus-

causſas pœnam in hoc crimine mitigantes circumferant doctores. Enimvero huc referunt 1) *remiſſionem*, eamque vel *expreſſam* vel *tacitam*, ex receptione in thorum conjugale, vel *præſumtam*, ex morte innocentis, ſine prævia accuſatione ſecuta, collectam; *Nov.* 134. *cap.* 10. dummodo hiſce poſterioribus caſibus injuriam ſibi illatam *ſpecifice* ſciverit, vel ex conjecturis urgentibus præſumere potuerit; ut recte rationes ſubducit *Carpzov. quæſt. LV. num. LI.* cum *Ill. VVernh. P. IX. obſ. LXXVI. diſſ. Beyer. ad art. CXX. poſ. XXII.* Et quia hæc remiſſio tollit *injuriam* illatam tanquam fundamentum pœnæ capitalis: conſequens eſt, ut 1) etiam in adulterio *duplicato* locum habeat; 2) quoque *ſoluto* proſit; 3) temere *revocari* nequeat; 4) nullum autem effectum habeat in adulterio ante matrimonium initum patrato, quanquam illis caſibus aliud *Jus Saxon. Electorale* conſtituat; *Conſt. El. XIX. P. IV. diſſent. Carpz. cit. l. num. XCII. CIX. CXX. Struv. Obſ. crim. C. XII. obſ. V.* Operatur hæc remiſſio, ut pœna capitalis in *relegationem* commutanda ſit, adeoque pro *pura* habeatur, quæ ſub *conditione*, ſi relegatio evitari poſſit, facta, eodem modo, quo contra, ſub conditione, ne nocens in *thorum* recipiatur, oblata, nullius momenti eſt; *Beyer. cit. l. poſ. XX.* *

* Ita *vulgo* rationes ſubducunt; nec negari poteſt propoſitionem *poſteriorem* ſuis conſtare rationibus, quum contra finem *reſtaurati* matrimonii ſit, communicationem *thori conjugalis* denegare velle. De *priori* autem cum *Ill. VVernh.* merito dubito, evidenti ratione motus, quod indoles conjugii cohabitationem ſub *eodem* domi-

cilio

cilio haud requirat, nec semper rationes *domesticæ*, vel *officii* admittant, ut *innocens* relictis laribus, locum mutet; consequenter *justissima* sit petitio, qua intercedens sub *conditione*, in domicilio permanendi, nocenti injuriam illatam, remittit; ceu plenius *Idem* docet *P. III. obs. XL.* Paulo aliter rationes subducit *Schilt. Ex. XLIX. th. XCIV.*

§. CCLXXXI.

Vel aliam justam caussam. Præterea 1) ad hanc classem referunt, si adulter *copiam* conjugis non habuerit, sive quod absens fuerit, sive quod cohabitationem denegaverit, vel præstare non potuerit, ubi relegationi temporali locus; *Ill. VVernh. P. VII. obs. CCCCLVII.* non, si adulter concubitum haud urserit; *Beyer. cit. l. pos. XXII. Carpz. quæst. LX. LXI. LXII.* 3) si quis consueverit cum muliere *meretricio* more vivente, quæ caussa tamen tantum masculo prodest, * non *fœminæ*, neo ei, qui *primus* cum ea concubuit; *Idem qu. LVII. num. LX. seq.* 4) si solutus interim *sponsalia*, vel *matrimonium* cum quadam inierit, quod ex favore *matrimonii* fluit; 5) si nocens saltim præsumtive docuerit, innocentem, antequam ipse lapsus est, *adulterio* sese commaculasse; *c. 4. 5. X. de divort.* 6) si *seminis* immissio, vel *confessio* utriusque defecerit; *Berg. El. crim. pag. 133.* sed vid. (§. CCLXXV. *) & *Struv. c. l. obs. IV.* 7) si *seductio*, *ebrietas*, vel alia quævis justa caussa adfuerit, de qua judex arbitrabitur; *Kress. ad art. CXX. C.C.C. §. IV.* In omnibus hisce casibus arbitraria, & extraordinaria, modo major, modo minor, locum habere solet; adeo, ut in casu conjugii quoad *thorum* & *mensam* dissoluti, *nocens* fu-

stua-

ſtuarium ſupplicium, *innocens* relegationis pœnam ſubeat; *VVernh. P. VI. obſ. CCCVI.*

* Id quidem exacte reſpondet juri *Romano*, quod in mulierem *vulgarem* æque, ac *innuptam* adulterium committi negabat; quia talis nomen *Matrisfamilias* haud merebatur: parum convenienter tamen conceptui, quem *nos* de adulterio habemus, ubi concubitus cum *ſoluta* & ſic etiam cum *vili* adulterium involvit, nec præciſe corruptionem *matrisfamilias* requirit.

§. CCLXXXII.

Præſcribitur huic delicto, quia crimen carnis eſt *quinquennio* (S. I. §. CCCXLII.) ſive adulterium ſimplex, ſive duplicatum fuerit, computando non a tempore *ſcientiæ*, vel *primi* actus facinoroſi, ſed ab *ultimo* concubitu; vid. *Thomaſ. de præſcript. bigam. §. XV. diſſent. Claſen. ad art. CXX. C. C. C. Carpz. qu. LIX.* Utrum mores *Saxoniæ* cum his conſpirent, an vero diſcrepent, diſquirunt *Schilt. Ex. XXIX. th. LXXXIX.* & *B. VVernh. in ſuppl. p. 669.* Præſcriptio.

§. CCLXXXIII.

De uſu *vindictæ privatæ*, quam leges *Romanæ* hoc caſu *marito*, ac *patri* permittunt, anceps diſputatio eſt. Et patri quidem, poſt reſtrictam tantopere patriam in Germania poteſtatem, jus occidendi adulterum negat *Matthæi de crim. lib. XLVIII. tit. III. cap. VII. num. XV.* Similiter marito id jus hodie non indulgeri, docet *Beyer. ad ff. tit. p. XIX.* Alii jure *canonico* hanc vindictæ ſpeciem ſublatam eſſe, contendunt per *c. 6. C. XXXIII. q. 2. Hartleben de crimin. ſine pœ-* Vindicta patris & mariti in adulterum.

na §. *XVIII.* Quicquid ſit, quum ratio ex *juſto dolore* deſumta perpetuæ veritatis ſit, & *Carolus V.* in *art. CL.* diſerte præſentem ſpeciem homicidiis *impunitis* accenſeat: omnino parcendum eſſe credo dictis perſonis, ſive manus violentas adultero injecerit, *Stryk. V. M. h. t.* §. *XIV.* ſive adulteræ; *Carpz. dec. CXV.* Quodſi ergo ex hoc fonte præſens lis deciditur: per ſe corruit quæſtio, utrum *circumſtantiæ*, ſub quibus in *Latio* vindicta privata licita erat, hodie *præciſe* attendendæ ſint, quam merito negat *Ill. Heineccius I. G. T. II. L. II.* §. *CCIII.* *

* Nihilominus ob exceſſum in requiſitis ſupra traditis extraordinariam pœnam marito dictarunt VVitebergenſes apud *VVernherum P. VII. obſ. CLXXXIII.*

CAP. XXVI.

DE STUPRO.

§. CCLXXXIV.

Stuprum quid?

AB adulterio differt STUPRUM, quod eſt *concubitus ſoluti cum honeſta fœmina ſoluta, ſine ordinis naturæ inverſione, dolo malo commiſſus*. Eſtque vel VOLUNTARIUM, quod volenti, ac conſentienti, vel VIOLENTUM, quod invito illatum. De hoc ſupra Cap. X. de illo hoc capite agendum.

§. CCLXXXV.

Inter quos committatur?

Ex hac definitione conſequitur, 1) ſtuprum non committi cum perſona *conjugata*, niſi

nisi quam solutam b. f. quis crediderit; nec 2) cum personis ejusdem *sexus*; nec 3) quovis *perverso* concubitu; facilius 4) cum *desponsata*; semper vero 5) cum persona *soluta*, sive virgo, sive vidua fuerit; olim 6) cum *concubina*; *l.* 3. §. 1. *de concub.* 7) non tantum masculum, verum etiam *fœminam* stupri accusari posse. *Diss. Theod. colleg. crim. C. VI. aph. IV.*

§. CCLXXXVI.

Quum autem ubique persona *honesta* supponatur, (§. CCLXXXVI.) facile distinguitur a *fornicatione*, quæ ex consuetudine carnali cum persona, *meretricio* more vivente, inducitur. Talis dicitur, quæ in lupanari, vel taberna cauponaria *sine delectu* stupratoribus se committit, sive *gratis* id palam faciat, sive *mercedem* turpem pacta sibi sit; *l.* 43. *de R. N. Celeb. Heinec. com. ad L. Pap. p.* 130. *Rivin. de muliere quæstuaria.* Unde frustra agunt, qui, ut quædam meretrix dicatur, in actibus determinandis desudant; vid. *Berg. El. crim. P. II. obs. CLV. Carpz. qu. LXX. n. II.*

Quomodo differat a fornicatione.

§. CCLXXXVII.

Et quidem jure *Divino* nomen stupratoris sugillabatur *Genes. XXXIV. v.* 6. 7. 31. *XX. VIII. v.* 23. isque præterea vitiatam *dotare*, ac *ducere* tenebatur; *Exod. XX.* 16. 17. *Deut. XXII.* 29. quod jure *Canonico* confirmatum 1. *c.* 1. *X. de adult.* De pœna stupratæ nil disponitur, quamvis fornicatio non extra legis di-

Quomodo punitum jure divino

vi-

vinæ pœnam fuerit; *Genes. XXXVIII.* 24. 25. 1. *Reg. XIV.* 24. In specie filia sacerdotis mœchans vivicomburium experiebatur; *Lev. XX.* 9.

§. CCLXXXVIII.

Romano. Apud *Romanos* stupratores honesti *dimidiæ* partis bonorum publicatione, vilioris *corporis* coercitione, ex *lege Julia de adulteriis* puniebantur; §. 4. *I. de publ. jud.* Immo & stupratas ex Imperatorum constitutionibus punitas fuisse, probat *l.* 18. 20. *C. ad l. Jul. de adult.* docente *Matthæo de crim. p.* 410. quamquam id vulgo neget *Theodor. cit. l. n. XL.* & *Schilt. Ex. XLIX. th. XCVI. Fornicatio* vero extra pœnam erat, quum lupanaria publice tolerarentur *l.* 13. §. 2. *ad l. Jul. de adult. l.* 22. *C. eod. Langlæus semestr. lib. VIII. cap. VII. VIII.* tametsi mulieres quæstuariæ *infames* essent, ac *vestitu* peculiari a matronis honestis discernerentur; *l. pen. de his, qui not. l.* 43. *de rit. nupt. l.* 15. §. 15. *de injur. Brisson. sel. antiq. IV.* Tolerabant vitæ genus tanquam inolitum malum, ob rationes politicas; nunquam autem virtutibus accensebant, uti quidem putavit *Leys. sp. DLXXXI. med. XVI.*

§. CCLXXXIX.

Germanico. *Majores* nostri stuprum a fornicatione non adeo secrevisse videntur, ut vel *edict. Theodor. cap. LXII.* & *L. Baivar. tit. VII. cap. VIII. IX. seq.* docet; stupratores tamen ad *pecuniariam* compositionem adegerunt: stupratas aut *infamia* notabant, aut *hæreditatis* parentum exfortes esse jubebant.

§. CCXC.

§. CCXC.

Moribus *hodiernis* stuprator stupratam aut ducere, aut dotare tenetur, *Stryk. V. M. h.* §. *XX.* quamvis, quia hæc dotatio magis *satisfactio* privata est, quam vera *dotis* constitutio, etiam *viduæ* stupratæ; *Idem cit. l.* ac *statim*; si vel maxime matrimonium nunquam sequatur, præstari debeat; *Berl. concl. XXXVIII. num. XXVI.* Præterea pro ratione circumstantiarum pœna *carceris*, vel *pecuniaria* tum stupratori, tum stupratæ infligi potest; quamquam alii hanc ad viduas, vel eas, quæ absque persuasionibus sponte in concubitum consenserunt, restringant; * *Theodor. crim. cit. l. num. XLI. Berl. concl. XXXVI. n. CXXII.* In *fornicatione* satisfactio cessat, sed uterque delinquens extra ordinem coercetur; *Carpz. qu. LXX.* Hodierno.

* Et quamvis hoc delictum *publicum* sit: stuprator tamen ex eo condemnatus non fit *infamis*; adeo, ut ne quidem a collegio senatorum tanquam maculatus excludi queat, quod moribus *corruptis* tribuendum. *Mev. ad jus Lubec. lib. IV. tit. V. art. I. in add. Berg. El. crim. p.* 351. *Carpz. P. I. dec. XVII. Leys. sp. LII. n. II. sp. DLXXXII.*

CAP. XXVII.

DE BIGAMIA.

§. CCXCI.

Novam speciem criminum carnis constituit BIGAMIA, quæ est *matrimonium, conjuge superstite, sub consuetis ritibus, & conjunctione carnali, dolo malo consumatum*; Bigamia quid?

C. C. C. Est itaque species *adulterii*, immo gravior ipso adulterio; *art. CXXI. cit. loc.* ex conceptu pontificiorum de *sacramento*; *Stryk. de reliq. sacr. in matr.* §. *XLV.*

§. CCXCII.

Ejus requisita.

Ipsa hæc definitio evincit, tria fundamenta hic esse sub examen revocanda. Nimirum is demum bigamiam proprie committit, pœnaque ordinaria afficiendus est: I) qui habet conjugem *superstitem*; II) & tamen alteri per copulam *sacerdotalem*, & *carnalem* sese adjungit; III) concurrente *dolo malo*; *art. CXXI. C. C. C.*

§. CCXCIII.

Quinam illam committant?

Quum ergo hujus criminis reus conjugem *superstitem* habere debeat: (§. CCXCII. 1) consequens est, 1) ut maritus, vel uxor bigamiam committant; non persona *soluta*, quæ conjugatæ scienter nubit; *Carpz. qu. LXVI. num. LXIX.* nec 2) persona *desponsata*; quicquid dicat *Thomas. de crim. bigam.* §. *LII.* nec 3) per *totale* divortium separata; *Carpz. Jurispr. cons. lib. II. def. CXC. seq.* nec 4) quæ cum conjuge *impotente* juncta est; *Thomas. cit. l.* §. *LIV.* 5) nil intersit, utrum conjugatus *solutam*, an *conjugatam*, superinduxerit; *cit. art. CXXI. Lynk. dec. MCCCLXXXVII.* licet bigamiam ad casum posteriorem restringat *VVesenb. ad tit. l. Jul. de adult. num. VIII.* vid. *Bluml. ad cit. art.*

§. CCXCIV.

§. CCXCIV.

Quum porro conjux alteri copula *car nali*, & *facerdotali* fimul fefe jungere debeat: (§. CCXCII. 2.) evidens eft, 6) folam *defponfationem* non fufficere, nec 7) copulam *facerdotalem*, vel *carnalem*; *Carpz. qu. LXVI. n. LII. feq. Struv. Ex. XLIX. th. XXXVI. Befold. P. V. conf. CCXV. num. VIII.* aliud de jure *Saxonico ob conft. El. XX. P. IV.* 8) quoad copulam facerdotalem parum referre, utrum in *ecclefia*, an in ædibus *privatis* fubfequuta fuerit? *Maurit. confil. Chil. II. num. XXIV.* licet *Moller. P. I. cap. XX. num. III.* pofteriori cafu pœnam *extraordinariam* locum habere, confequenter proprie fic dictam bigamiam concurrere, neget; vid. *Berl. P. IV. concl. XXVIII. num. XV.* quoad carnalem vero 9) neceffe effe, ut *actu* fubfecuta fit; adeoque bigamiam non committi, fi pofterius matrimonium ob *impotentiam* nullum eft; *Thomaf. cit. l. §. LXI.* Quomodo hoc crimen contrahatur?

§. CCXCV.

Denique quia *dolus* malus adeffe debet: (§. CCXCII. 3.) ratio reddi poteft, cur 10) bigamiæ fruftra incufetur conjux, qui b. f. *errore* deceptus, vel ignorantia lapfus ad fecunda vota tranfiit; *Bluml. cit. l. n. f. Carpz. lib. VI. tit. IX. refp. LXXXIX. Brunn. conf. CLXXVI.* quamvis ignorantiam legitime probare, vel fcientiam *tortura*, aut *purgatorio* elidere debeat; *Carpz. qu. LXVI. num. LXVII.* Quando.

Zang. de quaest. C. II. num. III. 3) cur 11) ordinaria bigamorum poena plecti nequeat, qui ex *necessitate* vinculi sponsalitii prioris ad matrimonium secundum poceffit; *Berg. El. crim. T. II. obs. CLIII.*

§. CCXCVI.

Poena juris divini.

Polygamia *muliebris* in republica *Judaica* sub poena *capitali* prohibita fuit, quia erat species adulterii; *Lev. XVIII, 20. XX, 10* in *virilem* vero, quam in republica Judaeorum toleratam fuisse novimus ex *Deut. 21. 15. 2 Sam. XXI. 11.* nulla poena statuta; *Seldenus de J. N. & G. lib. V. cap. VI.*

§. CCXCVII.

Romani & canonici.

Secundum juris *Romani* principia polygamia simultanea nil aliud est, quam species *stupri*, si maritus duabus nupserat, vel *adulterii*, quum mulier binos sibi copulaverat viros, adeoque modo *capitali*, modo *extraordinaria* poena plectebatur; *l. 11. §. 12. ad l. Jul. & l. 18. C. ad l. Jul. de adult. l. 7. C. de repub. Auth. sed hodie cod. Nov. 117. c. 9.* licet varie sentiant interpretes ob *l. 30 §. 1. ad l. Jul. de adult. Thomas. cit. l. §. LXVI. seq.* Jure *Canonico infamiae* poena cum excommunicationis fulmine bigamis imminet *c. 4. X. de bigam. non ord. Cap. clericis X. de excess. praelat.* Immo idem jus nimis rigide quascunque *repetitas* nuptias insectatur.

§. CCXCVIII.

§. CCXCVIII.

De priscis *Germanis* testatur *Tacit. de mor. Germ. cap. XVIII.* eos *singulis* uxoribus contentos fuisse, præterquam *nobiliores*, qui in polygamia decus familiæ quæsiverunt. Unde non mirandum, ipsos Germanorum *reges* una uxore contentos non fuisse; ut de *Ariovisto*, cui duas *Cæsar de B. G. lib. I. cap. LIII.* tribuit notum est. Et licet per *capitularia lib. VI. §. CCXXX. & CCCCXXXIII.* πολυγυνία severe interdiceretur: his legibus tamen se haud stringi, existimabant Francorum Merovvingicæ stirpis reges, sed inter uxorum & concubinarum *greges* volutabantur; ceu pluribus docuit *B. Heineccius I. G. T. I. lib. I. §. CCVI.* Geminos Gothorum mores ante sacra christiana refert *Stiern. p. 167.* quamvis sensim pecunia, tandem capite facinus expiatum *Idem p. 328.* In *LL. Longob.* pœnitentia, in casum contumaciæ vero carceris pœna bigamis imminet. *LL. VVisigothorum* vero mulierem una cum secundo marito *priori* tradi, jubent, *ut quid de illis facere voluerit, seu vendendi, seu quid aliud faciendi, habeat potestatem*. Severiores vero *recentioribus* temporibus fuisse legislatores, vel solæ *leges Goslarienses* evincunt, quæ *gladio* vindice expiandum scelus voluerunt apud *Leibniz. Rer. Brunsv. T. III. num. CXLIV.* Germanici.

§. CCXIX.

Carolini.

Quæ autem juris *Carolini art. CXXI.* sit sententia, admodum dubium est. In exemplo de anno *MDXXI.* omnia clara sunt, docente *Cl. Kressio ad h. art. IV. num. 1.* Substituta postea vox *peinlich*, quæ, ob antecedentia, quibus opponitur, vix sensum recipit. *Interpretes* tamen eam in foro ordinarie ob æquiparationem cum adulterio factam * de *capitali* supplicio *indistincte* accipiunt, quod fere ex *usuali interpretatione* bigamiæ proprium factum; *Zieriz. Stephani ad hunc art. Beyer. pos. IV. eod. Clasen.* & *Kress. eod. Hahn. de VVesenb. ad tit. l. Jul. de adult. num. VIII. Stryk. V. M. eod. tit.* §. *XXVI. Berg. El. crim. P. I. pag.* 136. *Lynk. dec. MCCCLXXVII.* maxime quum aliæ leges particulares cit. textum hoc modo interpretentur; vid. Jus *Saxon. Elect. P. IV. const. XX. Jus Bavaricum. Bayerische malefiz-ordnung tit. VIII. art. III.* Jus *Badense, P. VII. tit. XXXVIII. VVurtenbergicum, in Ord. provinc. p.* 270. *Austriacum, Ord. Crim. Austr. art. LXXVII.*

* Inde quidam concludunt, in iis locis, ubi adulterium non est capitale, nec bigamiam mortis pœna vindicandam esse; *Besold. P. V. Cons. CCXV. num. VI. Fichard. cons. Germ. CXV. v.* 3. 4.

§. CCC.

Mitigantia.

Quemadmodum vero species *adulterii* est, & præterea cum *dolo* malo conjuncta esse debet: (§. CCXCI.) colligunt interpretes, pœnam ordinariam mitigandam esse, quoties vel de

de *dolo* non adeo constat, vel circumstantiæ, ob quas ipsum adulterium *extra ordinem* coercendum est, occurrunt. Huc ergo pertinet: 1) si reus a conjuge *desertus* est; *Carpzov. qu. LXVI. num. LXI. Clasen. h. p.* 436. 2) alteruter conjugum *adulterio* se commaculavit; *Granz. T. II. p.* 331. *Graff. collat. jur. Rom. cum. Germ. sect. XIX.* §. *II. p.* 896. quamvis *simplex* adulterii suspicio non sufficiat; *Graff. cit. l. p. seq.* 3) si conjux innocens pro nocente *intercessit*; *Berg. El. crim. T. I. p.* 136. *T. II. p.* 417. *Kress. h. cit. l. num. IV. Ill. VVernh. T. I. obs. CXXXIII. Horn. qu. XV. num. XLI.* 4) si bigamus conjugem priorem nondum *carnaliter* cognovit; 5) a thoro & mensa *separatus* est; vel 6) *alia* caussa concurrit, ob quam *adulter* mitiori pœna plectendus est, v. c. ob denegationem debiti conjugalis &c. *

* Idem dicendum puto de *judæis* criminis bigamiæ reis. Quia enim horum matrimonia ex mente juris canonici non sunt *rata*, aut *sancta*; primaria ratio pœnæ capitalis vero in *sacramenti profanatione* consistit, per *art. CXXI.* consequens est, ut cessante ratione legis, ejus dispositio cessare debeat: *Dn. Parens. l. E. T. IV. lib. V. tit. VI. §. XLIII.*

§. CCCI.

Præscribitur huic crimini, quia crimen *carnis* est, & ad *legem Juliam* quondam pertinuit, quinquennio, a die bigamiæ *finitæ* computando; quam thesin contra varias interpretum sententias erudite defendit *B. Thomas. differt. de præscriptione bigamiæ; VVernh. T. VI. obs. CCCCXV.* Præscriptio.

CAP. XXVIII.

DE SODOMIA.

§. CCCII.

Sodomia quid?

Aliam criminum carnis ſpeciem SODOMIA conſtituit; quæ *eſt concubitus contra naturam, vel ejus ordinem, ubi ſexus perdit locum, ubi venus mutatur in aliam formam*; ut loquuntur *Conſtantinus* & *Conſtans l. 31. C. ad l. Jul. de adult.* vid. *Struv. Ex. XLIX. th. XLII.*

§. CCCIII.

Quoties committatur.

Ex hac definitione de variis ſpeciebus ſodomiæ judicandum. Enimvero huc referri debet: 1) ſi *mas* cum *mare*; 2) *fœmina* cum *fœmina*; *l. 31. C. ad l. Jul. de adult. Simon. de impot. conjug. cap. II. th. I. II. Hert. in ſatur. rer. C. X. §. III. Ehrenhauſ. de matrim. duar. fœm. ſex. ſimulat. maſcul. init. § XXI.* 3) homo cum *beſtiis*; *art. CXVI. C. C. C.* vel 4) cum *cadavere* fœminino; *Coll. Argent. tit. de ſtupro; th. XXVI. Feltm ar. de cadav. inſpic. cap. XXXIII. Boer. dec. CCCXVI. Beyer. ad ff. tit. de ſepulchr. violat. poſ. fin.* vel 5) cum *diabolo* concumbit, dummodo concubitus evidenter probari poſſit; *Strauch. de Sodom. th. IV.* ſi quis cum fœmina *præpoſteram* venerem exercet; *Theodoricus cap. VI. aph. V. num. XXVI.* Male vero his immiſcetur 7) concubitus cum *Judæa*, *A Boe-*

Boerio cit. l. num. V. 8) cum puella *immatura*, a *Stephano ad h. art.* 9) cum *androgino*; vid. *Granz. de def. reor. T. I. p.* 501. vel 10) mastupratio, a *Damhoudero cap. XCVIII. num. IV.* aut 11) crimen *onaniticum*, de quo *Gen. Cap. XXXVIII. Simon. cit. l. th. V. num. XIV. Schilt. Ex. XLIX. th. LXXXVIII.*

§. CCCIV.

Quumque supra ostensum sit, *seminis immissionem* in criminibus carnis nulla solida ratione niti; (§. CCLXXV.) inde neque hic ejus ratio habenda; docente *Gailio lib. I. de P. P. cap. XIV. num. XXVI. Rol. a Valle vol. I. cons. VII. num. IV. XXXVII. Damboud. cit. l. num. XVI. Granz. T. II. pag.* 215. quanquam alii dissentiant: *Hert. resp. DXC. Carpz. qu. LXXVI. n. LVIII. LXI. Berg. El. crim. pag.* 143. Saltim in terris Borussicis hæc circumstantia non attenditur, ob speciale rescriptum promulgatum anno MDCCXXVI. An seminis immissionem requirat?

§. CCCV.

Jus *Divinum* nefandam libidinem, tum cum masculis, tum cum brutis sub capitis supplicio prohibet; *Exod. XXII.*, 19. *Lev. XX.*, 13. 15. Jure *Romano* muliebris patientiæ scelus non capite, uti putat *Voet. ad* §. 4. *I. de publ. judic.* sed mulcta decem millium ex lege *Scatinia* vindicabatur *Cicero III. Philipp. cap. VI. Sveton. Domit. cap. VIII.* quæ ad *Philippum* usque segniter observata, teste *Aurelio Victore*. Sub Imperatoribus *christianis* vero Pœna juris divini & Romani.

flam-

flammis ultricibus expiari debebat; *l. 31. C. ad l. Jul. de adult.* Sed lenior *Justinianus*, natura abscissa, scelus coercuit, teste *Cedreno*, *Zonara*; ut plenius docuit *Pet. Faber. Semestr. L. III. cap. XIX.* 293. *Cl. Christii historia legis Scatiniæ*. Mulierum lascivientium scelus, quoad acri stylo depingit *Juvenalis sat. II. VI.* pœnis subjectum fuisse, non liquet. De sodomia cum *brutis* nec vola, nec vestigium.

§. CCCVI.

Jus Germanicum.

Quo frequentior isthæc inordinata libido in *Latio* fuit, eo rarior mentio ejus fit a scriptoribus rerum *Germanicarum* usque adeo, ut *Quintilianus* in declamatione *pro milite*, cujus pudicitia tentata a tribuno, *nihil tale novisse Germanos*, testetur. Non tamen *penitus* incognitam, sed ex corruptela Romanorum invectam fuisse παιδεραστίαν, ex *Tacito cap. XII.* constat, ubi *corpore infames*, * *cœno ac palude, injecta insuper crate mersos*, refert. Nominatim *LL. VVisigoth. lib. III. tit. V. l. 7.* reos virilitate privari, & carcere includi jussit. In *Capitularibus* utriusque sodomiæ, generis & sexus mentio fit, & *mortis* supplicio coerceatur *lib. VI. tit. CCIX.* quo etiam respexit *Ludovicus Pius*, *se juxta legem Romanam punire velle facinus*, minatus *in addit. IV. §. CLX* Lex autem illa alia esse nequit, quam *l. 6. C. Theod. de adult.* seu *l. 31. C. ad l. Jul. de adult.* Ex *medio ævo* discimus, *capite* animadversum fuisse in sodomia generis, per *Jus Prov. Suev. cap. CXLVIII.*

* *Ju.*

* *Justus Lipsius*, ut Germanos a nefanda venere liberaret, legit: *Torpore infames*. Sed plerisque *communis* lectio placet, quæ commode de *muliebri patientia* explicari potest. Equidem *Philippus Ludovicus Huth diss. de his*, *qui not. inf. §. V.* phrasin hanc de *mancis* h. e. mancis corruptis, qui, ut militiam subterfugerent, *membra* sibi præcidebant, accipere tentavit: verum ipse auctor eruditus mox stilum vertit, & de muliebri patientia *Tacitum* interpretatur.

§. CCCVII.

Jus *Carolinum* de sodomia *sexus*, ac *generis* agit, & utramque sine distinctione *vivicomburio* expiandam vult. In foro autem hæc pœnæ species tantum ad sodomiam *generis* restringitur, ita ut *bestia* simul ad destruendam facti memoriam comburatur: in reliquis speciebus supra relatis, *gladii* pœna sufficere creditur; *Kress. ad h. art. Carpz. qu. LXXVI. Theod. crim. cap. VI. aph. V. num. XXVI. in f.* quæ non facile, nisi 1) ob *ætatem*; *Berg. El. crim. P. II. obs. CLVII. Voet. ad l. pag. 576.* vel 2) crassam legum *ignorantiam* emollienda est; etsi in foro quoque 3) deficientem vel *seminis* immissionem, vel 4) utriusque partis *confessionem* huc trahant; *Fröl. P. II. pag. 262. Bluml. ad h. art. Carpz. cit. l. num. L.* De crimine *onanitico* relegatione punito testatur *Schilt. Ex. XLIX. th. LXXVIII. Leys. sp. DLXXXIX. med. XL. Fricationem* vero in foro fustigatione, vel alias *arbitrarie* coercent; *Beyer. ad h. art. pos. VI. Damhoud. cit. l. num. V. Hert. Resp. CXXVI.* quamquam istam *Matthæi pag. 420.* capitali supplicio dignam; *Simon Van Leeuen in cens. forens. lib. V. c. XXVIII. in f.* vero plane *impunem* esse credat. Sententia juris Carolini.

CAP.

CAP. XXIX.

DE INCESTU.

§. CCCVIII.

Inceſtus quid?

SEquitur INCESTUS; qui eſt *concubitus inter conſangnineos, vel affines conjungi prohibitos, ſcienter perpetratus*. Committitur itaque hoc crimen I. inter *conſanguineos*, vel *affines*; II. per commixtionem *carnalem* ſcienter perpetratam.

§. CCCIX.

A quibus committatur?

Quum ergo ſolus ſanguinis, vel affinitatis nexus hic attendatur: (§. CCCVIII. I.) ſequitur, 1) ut committatur inter *aſcendentes*, & *collaterales*; 2) inter *affines* primi, vel ſecundi generis, quatenus inter perſonas nuptiæ ſunt prohibitæ; non interſit, utrum conſanguinitas, vel affinitas ex *legitimo*, aut *illegitimo* concubitu oriatur; *Carpz. quæſt. LXXII. num. XXXV.* contra huc non pertineant 4) perſonæ cognatione *civili*, vel *ſpirituali* junctæ; *Berlich. P. IV. concl. XXXII. n. XXIII* nec 5) *nutrices*; ut contra *Boerium* docuit *Carpz. quæſt. LXXII. num. LV.*

§. CCCX.

Quomodo?

Qnumque porro hoc crimen ſine commixtione carnali eſſe nequeat: (§.CCCVIII. 2.) ſequitur, 6) ut perinde ſit, utrum *me-*

dian-

diante adulterio, an *stupro* incestus commissus sit; 7) utrum personæ concumbentes *matrimonio* solenni se copulaverint, nec ne? *Matthæi de crim. pag.* 415. 8) ut ex doctrina communi, *seminis* immissio accedere debeat; *Carpz. quæst. LXXVI. n. LI.* alias vero 9) crimen tantum pro *attentato* habeatur.

§. CCCXI.

Quum denique concubitus inter personas relatas *scienter* perpetratus esse debeat: (§. CCCVIII. 2.) 10) sequitur, ut si uterque conditionis hujus *conscius* fuit, uterque hoc crimen incurrat; 11) si *ignoranter*, & bona fide commixtio celebrata est, incestus exulet; *Berlich. P. IV. concl. XXXII. num. XXXIV.* 12) ignorantia *juris* non facile attendatur: *Theodor. crim. cap. VI. aph. V. num. XXVI.* 13) ignoscatur iis, qui in quadam *mentis* abalienatione fuerunt constituti, quales sunt *dementes*, *ebrii* &c. Quando?

§. CCCXII.

Præter pœnam *excidii*, quam *Deus* transgressoribus *Lev. XVIII.* comminatus est, occurrunt supplicia *forensia*, magistratibus demandata; *Lev. XX.* Ea sunt vel *capitalia*, vel *non capitalia*, pro diversitate casuum, quos sollicite distinguunt Talmudici *in Cod. Sanhedrin. cap. VII.* § 1. Et non capitalia quidem in *verberatione* consistunt: capitalia vero modo *strangulatione*, modo *combustione*, modo *lapidatione* absolvuntur. Major de *Romanorum* Pœna legis Mosaicæ & Romanæ.

di-

disciplina dubitatio superest. Non enim conveniunt interpretes, utrum crimen hoc *lege Julia* comprehensum fuerit? Forsan ob *l. 4. de quaest.* Sed minor eosdem in *Paulum* non incidisse, qui diserte *incesti* poenam *legi Juliae* tribuit *lib. II. tit. XIX. §. V. & tit. XXVI. §. XV.* Quibus suffragatur non tantum *natura* hujus sceleris, quia ad delicta *carnis* pertinet, circa quae ista lex occupatur: verum in primis *l. 7. §. 1. ad l. Jul. de adult.* quae de *incestu* agit & ex annotatis *Marciani* ad *Papiniani librum de adult.* desumta est. Distinxerunt tamen Jurisconsulti inter incestum juris *gentium* & *juris civilis*. Illum quaesiverunt inter consanguineos in linea *recta* in infinitum, vel inter quos respectus parentelae occurrit: in *affinitate* inter vitricum, & privignam, novercam, generum, nurum, *l. f. §. 1. de cond. fin. caus. l. 8. l. 39. de rit. nupt.* hosque, nulla sexus distinctione facta, ad summum *deportatione* puniverunt, *l. 5. de quaest. Nov. 12. cap. 1.* Contra, incestum *juris civilis* ex vinculo *adoptionis*, vel *reliquis* gradibus consanguinitatis, & affinitatis aestimarunt; *Voet. ad ff. ad l. Jul. de adult. §. XIX.* & sub poena adulterii, vel stupri prohibuerunt, prouti cum, vel sine *thori* alieni violatione concurrebat; vid. *l. 38. §. ad l. Jul. de adult. Matthaei de crim. pag. 417.*

§. CCCXIII.

Germanorum tradita.

Neque apud *Germanos* certa incestus poena statuta reperitur, sed modo exilii, confis-

fiscationis bonorum, modo pecuniaria pœna, modo pœnitentia ecclesiastica memoratur; vid. *L. Rip. tit. XLIX. VVisig. L. III. tit. V. l. 1. capitul. lib. II. tit. XXXI. lib. V. tit. VII. VIII. lib. VII. tit. CLXXXV. CCCXXXV. CCCXXXVII.* Multo minus constitutio *Carolina* dubia sustulit, sed simpliciter ad jus Romanum provocavit *art. CXVII.*

§. CCCXIV.

De jure *Saxonico*, quod fere in praxi sequimur, pœna *capitalis* gladii * ad solam consanguinitatem in linea *recta* restringitur; ** *Coler. dec. CLXXIV. n. VII. Theodor. crim. cap. VI. aph. V. num. VI. Carpz. qu. LXXII. num. XXI.* In linea *collaterali* vero gradu *primo*, & *secundo* lineæ inæqualis, sive vinculum fuerit unilaterale, sive bilaterale, ut & in *affinitate*, ob respectum *parentelæ* concurrentem, fustigatio cum perpetua relegatione: alias vero relegatio vel *perpetua*, vel *temporanea*, aut alia levior pœna obtinet; *Berg. El. crim. P. I. pag.* 142. *Carpz. qu. LXXIII. LXXIV. Lynk. dec. DCCCCXCV. Theodor. cit. l. num. X. seq.*

Jus Saxonicum.

* Sunt, qui pœnam *ignis* hoc casu substituunt: verum aliud docet *Berl. P. IV. concl. XXXII. num. XVII.* Multo minus rationi juris convenit, ut partus incestuosus necari debeat; cujus rei tamen tragicum casum nuper exhibuerunt *novellæ Lipsienses* d. 18. Aug. MDCCXXXII. quo partui, ut periret, in *Silesia*, auctoritate magistratus, venæ incisæ sunt; quod, an jurisprudentiæ criminali congruat, alii judicent.

** Idem quoque jure Austriaco statutum *Ordin. Crim. Austr. art. LXXIV.* apud *Guarient. Cod. Austriac. pag.* 707.

§. CCCXV.

§. CCCXV.

Mitigantia.

Quum vero *fatua* caussa a dolo excuset, & præterea incestus species criminis *carnis* sit: ratio reddi potest, cur ex doctrina communi capitalis pœna mitigetur: 1) si de *consummatione* ex utriusque confessione non constat; *Bluml. ad cit. art. num. IV.* 2) si *minorennitas*, vel *seductio* concurrit; *Theod. cit. l. num. V. Richt. conf. CLX. num. XV.* de qua caussa tamen non sine ratione dubitat *Berl. cit. l. num. XXXVII.* non autem 3) si conjunctio ex *illegitimo* coitu oritur; quicquid dicat *Bluml. ad h. art. in f.* multo minus si incestus cum adulterio conjunctus est; 4) ob *remissionem* conjugis innocentis, quia hæc tantum pœnam *adulterii* capitalem tollit. *Nov. 134. Carpz. qu. LXXII. num. XXXIX.* De præscriptione hujus criminis jam supra actum (S. I. §. CCCXLII.)

CAP. XXX.

DE LENOCINIO.

§. CCCXVI.

Lenocinium quid & quotuplex?

AGmen ex criminibus carnis claudit LENOCINIUM; *quod est publica pudicitiæ alienæ prostitutio, quæstus, vel commodi captandi gratia facta*; *art. CXXII. CXXIII. C. C. C.* Estque vel SIMPLEX, vel QUALIFICATUM; hujus rei arguuntur, qui *liberos*, vel *uxorem* pro-

propriam: illius vero, qui *alias* perſonas proſtituunt. Ibi pœna *capitalis* obtinet, ſi *quæſtus* captandi cauſſa commiſſum; hic ubique *extra ordinem* proceditur.

§. CCCXVII.

Quinam qualificatum committant?

Quum ergo lenocinium *qualificatum*, capite puniendum, uxorem, vel liberos a marito vel parentibus proſtitutos ſupponat: (§. CCCXVI.) conſequens eſt, 1) ut ad hanc claſſem referri debeant *pater*, & *mater*, *avus*, ac *avia*, mareſque omnes matrimonio juncti; 2) nil interſit, utrum filiæ, quas venales habent, ſint *virgines*, *viduæ*, vel *conjugatæ*? *Berlich. P. V. concl. XL. num. X.* 3) legitimæ, an *naturales*? *Idem cit. l. num. XI. Fröllich. P. II. lib. III. tit. V. num. II.* 4) ut hæc diſpoſitio tamen ad *fratres*, vel alios conſanguineos non pertineat; *Carpz. qu. LXXI. num. XLV. Fröl. cit. l. diſſ. Berl. cit. l. n. XIII.* nec 5) ad *tutores*; *Idem cit. l.*

§. CCCXVIII.

Quando?

Qnumque propter *lucrum*, vel *commodum* luxuria cum liberis, vel uxore permitti debeat: (§. CCCXVI.) evidens eſt, 6) ut nihil interſit, lucrum in *pecunia*, an alio emolumento conſiſtat? multo minus 7) pactum *expreſſum* concurrat, an patris, vel mariti *diſſimulatio*; *Berl. cit. l. num. XLIII.* dummodo *quæſtus* cauſſa taceant, illeque revera ſubſecutus ſit: * Contra extra ordinem fuſtigatione, vel relegatione tum pater, tum ma-

ritus puniantur; 8) qui non quaestus, vel *lucri* caussa luxuriosam vitam permittunt; *Carpz. cit. l. num. XXXVI. Berlich. cit. l. num. XVII.* 9) qui nil lucrati sunt; *Carpz. cit. l. num. L. Theod. pag.* 682. 10) qui *ex post facto* cum adultero transigunt; *Idem cit. l. Carpz. num. XXXI.* 11) qui ob *metum*, vel aliam *necessitatem* factum dissimulant; *Kress. §. II. num. I.* ab omni poena vero immunes, 12) qui in *justa* ignorantia sunt.

* Quodsi hæc circumstantia dubia sit: reus pro re nata vel *purgatorio*, vel *tortura* indicia sibi adversaria elidere tenetur; *Bluml. ad art. CXXII. num. II.*

§. CCCXIX.

An præcise actus luxuriosi accedere debeant?

Quum denique actus *luxuriosi* hic requirantur: ratio reddi potest, cur 13) nil referat, utrum maritus, vel pater uxorem, vel filiam *sollicitent*, an connivendo tacite vitam luxuriosam permittant; *Carpz. cit. l. num. XXXII. diss. Berl. cit. l. num. XIX.* 14) *reiteratio* præcise non necessaria sit; *Carpz. cit. l. num. XXX.* denique cur 15) pro solo *conatu* habeatur, extra ordinem vindicando, si consuetudo *carnalis* non fuerit subsecuta, *Carpzov. cit. l. num. XLVII.*

§. CCCXX.

Simplex lenocinium.

Quemadmodum vero in lenocinium simplex ii incidunt, qui nomine *parentum*, & *mariti* non comprehenduntur; *art. CXXIII.* (§. CCCXVI.) & tamen veneris mancipia contra salutem publicam fovent: ita ab isto

cri-

crimine non liberantur, qui *meretrices* publicas prostituunt; quamquam scelus crescat, si *incorruptas* ad libidinosos actus seduxerunt; *Carpz. cit. l. num. LXV. Beyer. ff. tit. ad l. Jul. de adult. T. XLVIII.*

§. CCCXXI.

Prudentissima legislatio *Mosaica* lenonum vitæ genus vehementer reprobat: pœnam tamen specialem non determinat; *Lev. XIX*, 29. *Deut. XXIII*, 17. 18. Moribus *Romanis* autem sub republica libera sola *infamia* notabantur lenones, lenæque *l. ff. de his, qui not. in f.* ipsum vitæ genus *impune* exercebant; *l. 27. ff. de hæred. pet.* Primus ex imperatoribus *Tiberius* exilio multavit, qui hanc conditionem profitebantur; *Sveton. in ejus vit. C. XXXV. XLIII. XLIV.* quem tamen successores, quibus postribula, & lenones in deliciis, non sunt secuti. Sub *christianis* imperatoribus *Constantinus* quoad nutrices, filias sibi custodiæ concreditas, ad sui prostitutionem instigantes, cavit, *ut ipsis meatus oris, & faucium, quibus nefaria hortamenta protulerunt, liquentis plumbi ingestione occluderetur; l. 1. C. Theod. de rapt. virgin.* Postea de publicis lenonibus ex professo egit *Justinianus Nov.* 14. eosque *novissima* supplicia sustinere jussit, nec non maritos *clanculum* pro quæstu copiam uxorum facientes, cum ministris hujus flagitii, ultimo supplicio afficiendos, sanxit; *Nov.* 134. *cap.* 10. *Matthæi pag.* 385. *Henel. Ot. Uratisl. C. L.*

Pœna juris Mosaici & Romani.

§. CCCXXII.

Germanici & hodierni.

Inter *Germanos*, quibus publicatæ pudicitiæ nulla, teste *Tacito*, venia, nomen incognitum, adeo, ut nec lege *Salica*, *Ripuaria*, *Alemannica &c.* ejus injiciatur mentio, præterquam quod lege *VVisigothorum* parentes, dominique lenones *flagellis* coerceri jussi sint; *lib. III. tit. IV. num. XVII.* Apud *Longobardos* vero mulier adultera necabatur, & maritus leno pretium pro ea, quasi occisa, solvere cognatis ejus tenebatur; *LL. Longob. L. I. tit. XXXII. §. VI.* Gothi meretrices horrebant, & in urbibus a se captis ad connubium compellebant; *Salvian. de Gubernat. Dei lib. VII. in f.* Isthæc castitas tamen videtur sequioribus temporibus non diu durasse, ut vel *art. XLV. XLVI. juris provincialis Saxonici* docet, ubi *derer vnechten*, *freyvveibern*, item *derer buhlschaffiten* mentio injicitur, & *art. CCCCVII. spec. Svev.* pœna autem nullibi statuitur. Constitutio *Carolina* vero parentes, ac maritos lenones, ob *lucrum* acceptum, *gladio*; reliquas hujus conditionis asseclas pro circumstantiis quæstus percepti, vel non percepti, seductionis, damnique secuti, vel non secuti *fustigatione*, *aurium* abscissione, coercet; *art. CXXII. CXXIII.* quod jus etiam hodie sequimur, nisi quod plerumque loco abscissionis aurium condemnatio ad *ergastula*, vel *relegatio* substitui soleat; vid. *Const. Austr. crim. art. LXXX. Jus Saxon. Elect. P. IV. Const. XXIX.* Varias gentium circa hoc veneris illicitæ

citæ exercitium leges collegit *Gerbardt diss. de crimine lenocinii*.

CAP. XXXI.

DE FALSO AC STELLIONATU.

§. CCCXXIII.

Falsum quid, & quomodo a stellionatu differat?

DIfferebat jure Romano FALSUM a STELLIONATU, non nomine tantum, sed re ipsa. Illud enim comprehendere dicebatur *quamcumque dolosam veritatis immutationem, in fraudem tertii factam, per leges speciatim, vel generatim notatam*; * hic vero *quodcunque imposturæ improbioris genus, ad falsi crimen non relatum*; *tot. tit. de fals. l. 3. §. 1. de stellion.* de quo vide notabilem casum apud Dn. Parentem, *T. II. Cons. MCVII.* Jure hodierno parum differunt re ipsa, licet hæc diversa denominatio ICtis, & judicibus adhuc sit familiaris; *Kress. ad art. CXIII. §. VI.*

* Hæc circumstantia de jure Romano præcise supponenda, ut tamen legis Corneliæ notatio *specialis* non præcise desideretur; *l. 16. §. 2. l. 23. b. t. l. 32. §. 1. eod. Carpz. qu. LXXIII. num. XIV. Berger. El. crim. p. 71. III. Leys. sp. DLXXVII. num. I. dissent. Lauterb. coll. pract. tit. de fals. §. IV.*

§. CCCXXIV.

Falsum veritatis immutatione constat.

Quum ergo falsum *veritatis immutatione* constet; (§. CCXXIII.) hæc vero multis modis fieri possit: non difficile est cognoscere, *varias* species falsi dari. Enimvero ejus crimi-

nis reus est, qui falsum *partum* supponit; *l. C. ad l. 1. Corn. de fals. Lynk. de suppos. part.* 2) qui per falsa *attestata* mendicat; 3) *vitia*, *morbos*, *nomenque* falsum in fraudem tertii simulat; *Heig. P. II. qu. XXVII.* 4) infantem iterum iterumque lucri caussa lavacro *baptismatis* offert; *Carpz. qu. XLIII. num. XLIII.* 5) insignia, vel *sigilla* aliena, alterius decipiendi caussa, usurpat; *Knipsch. de nobil. L. I. cap. XII. num. XXXIV.* 6) qui testamenta & *instrumenta* falsa, contractus, libros censuales falsos conficit ac producit, mutat, intercidit, *manum* alterius imitatur; *art. XII. C. C. C. Langlæus semestr. lib. VIII. cap. XII. XIII. Brunn. cent. II. dec. XLVI. Berg. resp. CX.* 7) qui falsis *mensuris*, ponderibusque utitur; *art. CXIII. C. C C.* 8) qui cujuscunque generis aromata, & *merces* corrumpit, si vel maxime res fluidæ fuerint, quarum defraudationem frustra ad *stellionatum* refert *Tabor. Racem. crim. de stellion. th. IX.* vid. *Harpprecht. resp. LXXV. num. V.* 9) qui lanas; *pannosque* tinctura adulterina fucat; 10) qui falsum *testimonium* præstat; *art. LXVIII. C. C. C.* 11) qui multo *ære alieno* conflato ad incitas redigitur; *Struk. V. M. tit. de cess. bon.* §. *LII. seq.* 12) qui obsignatas alterius litteras aperit; *Langlæus. L. VIII. C. XII. Frise. de resignat. litter.*

§. CCCXXV.

In præjudicium tertii. Quumque porro ista immutatio in præjudicium *tertii* fieri debeat, (§. CCCXXIII.) &

& sic absque *dolo* committi nequeat: consequens est, 1) ut falsi crimen committere non possint, qui *doli* non sunt capaces: 2) ignorantia, & error hic excuset; * *l.1. §.3. ff. de fals. l. 31. in f. eod. l. 2 § 2. C. de jurejur. calumn. Theod. c. VIII. aph. IV. n. VI.* nec 3) dolus *præsumtus* sufficiat, sed perspicue probandus sit; *l. 15. §. 2. h. Theod. cap. VIII. aph. I. num. III.* nec 4) *falsiloquium* huc pertineat; 5) ab eo non committatur, qui *falsum* testamentum, vel instrumentum supprimit *l.38. §. 6. de pœn.* adeoque 6) *regulariter* damnum secutum esse debeat; *Carpz. quæst. XCIII. n.X.* quamquam & sola intentio, absque damno, coercitionem mereatur; *Theod. cit. l. aph. III. in f.* consequenter 7) hic non attendatur *lucrum*, quod falsarius inde percepit, *Carpz. dec. XCI. num. XXIII.*

* Aliquando, si dolus deest, *culpa* tamen concurrit, *quasi falsum* committitur; quorsum refero speciem *l. 1 ff. de bit, quæ pro non script. hab.* si quis sibi ipsi legatum *adscripsit*; nec non, si judex per *ignorantiam*, & errorem constitutiones principum negligit; *pr. l. de obl. quæ quasi ex del. nasc.* Si enim dolo malo judicavit, utique veri falsi reus est. Interim prior species pœnis humanis non subjacet, nisi quod legatum pro non scripto habeatur.

§. CCCXXVI.

Ex eodem principio, & quia alias leges tantum facta & damna *atrociora* in classem delictorum referunt, porro sequitur: 8) non quævis *mendacia*, in *contractibus*, vel *processu* commissa, criminibus falsi accenseri, sed tantum illa, cum quibus *insignis noxia*, mentisque *singularis* improbitas concurrit, ut re- Dummodo læsio fuerit atrox.

recte definit *Kreff. ad art. CXII. §. V. num. III.* & *Schilt. Ex. XLIX. §. CXXXI.* Aliter falsum a mendacio distinguit *Berger. El. crim. p. 71.* & illud quidem in simulatione ejus, quod non est; hoc vero in silentio ejus, quod vere est, consistere existimat.

§. CCCXXVII.

Pœna juris Mosaici, & Romani.

Quemadmodum hoc crimen latissimo ambitu constat: ita non unam coercitionem, sed variis suppliciis mixtam habet. Sic jure *Divino* falsum testimonium *talione* luebatur; *Deut. XIX.* jure *Romano* L. XII. Tabb. dejectione de *saxo Tarpejo*; *Gell. N. A. XX. 1.* Magis tamen hoc jure species falsi separatæ, singulisque lege *Cornelia*, *Senatusconsultis*,* vel *constitutionibus* principum peculiaris pœna præscripta, quæ in *servis* ultimum supplicium, in *liberis* deportatio, relegatio, & bonorum confiscatio fuit; ut testatur *Marcianus l. 1. §. f. h.* quamvis & liberi humiliores, pro admissi *qualitate* in metallum damnati.. vel in *crucem* acti; *Paul. lib. V. sent. cap. XXIV. l. 22. C. h. t.* Falsæ stateræ ab ædilibus frangebantur; *Langl. L. VIII. C. XIV.*

* Speciatim circa falsas *testationes*, ac testimonia, de quibus *lege Cornelia* nil dispositum erat, varia confecta Senatusconsulta, quæ *falsi* fabricatoribus in testibus producendis, testationibusque faciendis pœnam *capitis* irrogabant, quoties reos criminis *accusarent*. Pertinet huc Senatusconsultum *Libonianum*, ab *U. C.* DCCLXIX. *C. Statilio Tauro* & *Scribonio Libone*, *Coss.* confectum. Postea undecim annis circiter aliud fabricatum *Licinio Crasso* & *Calpurnio Pisone*, *Coss.* quo eadem pœna iis, qui in necem *falsa* testimonia dicenda, vel consignanda curassent,

sent, inflicta. Accessit annis duobus post, Senatusconsultum *C. Rubellio Gemino* & *C. Furio Gemino, Coss.* quod eandem pœnam extendit ad eos, qui ob denunciandum testimonium *pecuniam* accepissent.

§. CCCXXVIII.

Germanicl.

Pariter & *Teutonicis* legibus pro diversis hujus criminis gradibus pœna imposita. S c. *edictum Theodorici regis cap.* 29. 41. & *const. Sicul. L. III. tit. XL.* pœnam capitalem; *lex Ripuaria tit. LIX. §. III.* pollicis truncationem, vel multam; *Longobardorum lib. I. tit. XXIX. lib. II. tit. LI. lib. X. XI. tit. LV. lib. XXXIII.* manus amputationem; *capitulare VII. tit. CCLXXVII.* infamiam comminiscitur. *Jure provinciali Saxonico lib. II. art. III.* & *Svevico cap. CLXXXII.* qui circa *pondera*, ac *mensuras*, mercesque falsum committunt, corporis afflictiva pœna puniuntur, caussaque ideo *sculteti*, seu judicis *superioris* judicio, ac decisioni subjicienda esse dicitur. Eadem fere refert *VVeichbild. cap. X X.*

§. CCCXXIX.

Carolini & hodierni, quæ aliquando est capitalis.

Carolino & *hodierno* jure pœna fere *arbitraria* est, & pecunia, carcere, relegatione, fustigatione punitur; pro qualitate *delicti*, vel *personarum* imponenda; *art. CXII. CXIII. Stryk. V. M. tit. de fals. § III. Laut. coll. pract. eod. tit. § X. Blvml. ad cit. art. num. I. Ill. VVernh. P. IX. obs. CCV.* In specie quid circa *basios* falsarios obtineat, docet *Ill. de Ludevvig. diss. jur. R. & G. in re basiaria diss. X.* Aliquando ad mortem extendi potest animad-

ver-

versio, si 1) *reiteratio*, 2) insignis *malitia* adest, & 3) ingens; ac grave *damnum* illatum; *cit. art. CXIII. Harprecht. cit. l. in f.* quod tamen a) non præcise ad quantitatem 5. *ducatorum*, ceu in furto juris est, cum *Brunnemanno de Bardanar. c. f. num. XXV.* restringendum; multo minus b) cum eodem scrupulose, quale isto casu supplicii *genus* locum habeat, suspendium, an gladius? disputandum; aut c) ultimum supplicium cum *Theodorico cap. VIII. aph. VI. num. XXXVI.* unice ad casus in legibus *Romanis* specifice expressos restringendum.

• Huc imprimis pertinet, si quis in caussa *criminali* falsum testimonium dixit, qui facinus tamen non ante *capite* luit, quam si innocens revera pœnam mortis subiit; *Brunn. ad l. 16. de testib. l. 1. §. 1. l. Corn. de sicar. art. LXVIII. C. C. C.*

§. CCCXXX.

Singularia hujus criminis.

Singularia, quæ sibi in hoc crimine finxere interpretes, ex *Theodor. crim. cit. l. aph. VII.* referre supersedeo: tum quia veri ne quidem speciem habent, tum quia ex asse excussa sunt a celeber. *Kressio ad art. CXII. §. IX.*

CAP. XXXII.

DE FALSA MONETA.

§. CCCXXXI.

Crimen falsæ monetæ, quid?

PEculiaris falsi species, suis propriis cancellis circumscripta, & sub *certa* pœna prohibita, est FALSA MONETA. Id crimen

men nil aliud est, quam *dolosa monetæ falsificatio, in fraudem tertii suscepta*. Supponit ergo 1) *monetæ* adulterationem; 2) *dolum*, ac intentionem alios lædendi; & duplex crimen involvit, *falsum*, & crimen *læsæ majestatis*; *l. 2. C. de fals. monet.*

§. CCCXXXII.

Quum ergo adulteratio *monetæ* hic desideretur; (§. CCCXXXI.) hæc vero tum circa *formam*, tum circa *materiam* fieri possit: consequens est, ut de hoc crimine accusari possint, 1) qui absque *superioris* concessione monetam, licet pondere, ac materia bonam, cudunt; *art. CXI. C. C. C. Clasen. h. num. IV. Theodor. cap. VIII. aph. II. num. XXVIII.* 2) qui alterius principis *characterem* temere imprimunt; *art. CXI. C. C. C.* 3) qui publicam monetam *grandiorem* reflant, & in fornacem conjectam resolvunt; *R. I. de anno MDLXXI. §. aber damit, & de anno MDLIX. §. wir ordnen, cit. art. CXI. Barth. Hodog. Forens. p. 913.* 4) qui ex *reproba* materia, stanno, plumbo, ferro, nummos fabricant; 5) qui *legitimæ* bonitati fraudolenter quid *detrahunt*, & quidem vel ipsi cudentes, pede præscripto ab initio in liga non observato; *R. I. de anno MDLIX. LXXI. Damhoud. cap. LXVIII. num. IV.* vel 6) alii, moneta perfecta, per detractionem, *rasuram*, *tonsuram*, *tincturam*, qui vocantur, *ringer*, *beschneider*, *saiger*, *schwecher*, *wescher*, *abgiesser*; *R. I. de anno MDLI. §. dahin & de anno LIX §. wir wollen.*

Supponit adulterationem monetæ.

§. CCCXXXIII.

§. CCCXXXIII.

Dolum ad decipiendos alios directum.

Quumque porro *dolus*, cum intentione alios lædendi, conjunctus esse debeat: (§. CCCXXV. 2.) porro sequitur, 7) ut non ad *actuale* damnum respiciendum sit, sed sufficiat, quod alii lædi potuerint; consequenter 8) nec restitutio *damni* læsis illati, nec 9) *lucri* a falsariis percepti, ad excludendum reatum, ratio habeatur; *Fichard. T. III. cons. LIII. num. XI. XXXIII.* perinde sit, utrum *majoris*, an *minoris* valoris, nummi aurei, vel argentei excusi sint; *edict. de anno MDLII. §. CLXIX. Stryk. de temeratoribus juris monet. cap. III. §. VIII.* 11) scienter *expendentes* quoque huc pertineant; *art. CXI.* Contra his admiscendi non sint, 12) qui *memoriæ* caussa certas nummorum species cudunt, vel cudi faciunt; 13) qui justo errore monetam falsam *bona fide*; *Theodor. cap. VIII. aph. II. n. XXX.* vel 14) monetam *devalutatam* scienter expendunt; *Kreß. h. §. VI. in not. num. VI.* aut 15) nummos peregrinos *deteriores*, & reprobatos important, bonosque exportant, qui magis *usurariæ pravitatis* rei sunt; *Harprecht. resp. XIII. num. CCXI. Mev. P. III. dec. CCLXVII.* & vocantur: *die kipper undwipper, aufwieger, umsetzer, aufwechsler*; vid. *Relation aus dem Parnasso von kippern und wippern*.

§. CCCXXXIV.

Pœna juris Romani.

Jura *Romana* hujusmodi falsarios deportatione, vel condemnatione ad bestias, servos

vos ultimo supplicio puniverunt ab initio; *l. 3. ff. de fals.* postea pœnam, monetam defraudantium, ad *vivicomburium* extenderunt, & *publicari* domum ejus voluerunt, quam dominus sciens concessit ad usum; *l. 1. 2. C. de fals. mon.* Qumque hic quoque crimen *læsæ majestatis* lateat: (§. CCXXXI.) quid mirum? quod ii etiam teneri dicantur, qui cum prohibere tale quid potuissent, non prohibuerunt; *l. 9. §. 1. ff. h. l.* quamvis ex *lege Cornelia* tantum *deportatione* puniti videantur; *Matth. de crim. lib. XLVIII. tit. VII. cap. V. num. II.*

§. CCCXXXV.

Quemadmodum Romanis, ita quoque Germanicl. *Germanicis* nationibus jus monetandi in censu *regalium* fuit; *l. 3. C. de fals. mon. capitul. ad L. Sal'c.* apud *Lindenbrog. p. 355. L. Longob. tit. XXVIII. l. 1. 2. feud. 56. Aur. Bull. tit. X. §. f. Jus. pr. Suev. c. XII. Hachenb. Germ. med. diss. X. §. XXVII. De Bunav. de re monet. in f.* Nihilominus tamen in plerisque legibus tantum de *manu* truncanda vel *publicatione* bonorum disponitur; vid *L. Longob. lib. 1. tit. XXVIII. Vvisigoth. VII. tit. VI. l. 2. Capitul. 4. tit. 33.* nisi quod in *Const. Sicul. lib. III. tit. XL.* qui falsam monetam cudunt, vel scienter accipiunt, *capitis* supplicio, juncta bonorum confiscatione, perire: *radentes* vero, vel quocunque modo monetam bonam minuentes, *sola* bonorum publicatione puniri jubeantur. Idem fere *Jus prov. Saxon. lib. II. art. XVI. Jus Sveviæ. cap. CXCIX.*

§. CCCXXXVI.

§. CCCXXXVI.

Carolini & hodierni.

Jure hodierno fecundum verba *Carolinæ constitutionis art. CXI.* vivicomburio perimendi, qui falfam monetam cudunt, ratione materiæ, vel plus *cupri*, quam par erat, argento admifcent, vel alterius principis *infignia*, & effigiem monetæ imprimunt, vel ab aliis confectam fcienter *expendunt*. Obtinuit tamen in *Praxi*, ut atrocitas pœnæ reftringatur ad eum, I) qui *fuo jure* fimul fabrefecit, & expendit; *Clafen. ad h. art. Kreff. eod. §. III.* II) qui fcienter expendit, & fimul in *focietate criminis* cum fabricatoribus eft; *Stryk. de faccular. cap. IV. num. XX. Harprecht. refp. LXXIII. num. CCCXXI. Vol. nov. Conf. C. num. XXXVIII.* III) ad monetam *imperii* adulteratam, five fuerit imperatoris, five ftatuum imperii; * *Beyer. pof. VIII. diff. Bluml. ad h. art.* pœna *gladii* vero dictetur ei, IV) qui *folum* cudit, non expendit; *Beyer. pof. V. Carpz. qu. XLII. num. XCI. Farin. qu. CXV. num. XCIV.* vel V) qui principis *extranei*, inter ordines imperii non pertinentis, fignum monetæ quoad materiam *falfæ* imponit, eamque expendit; *Carpz. quæft. XLII. num. LXXI. diff. Stryk. de temerat. rei monetar. cap. III. §. IX.*

* Neque obftant verba *cit. art. nach fatzung derer rechte* ad *l. 2. C. de falf. mon.* refpicientia, qua pœna ignis non nifi monetam *imperatoris* adulteranti imponitur; quum hæc relatio non fiat, nifi quoad *genus* pœnæ. Multo minus *cit. art.* cum *l. 2. C.* ad monetas *aureas* reftringi debet; vid. *Thomnik. advoc. prud. in for. crim. pag. 113.*

§. CCCXXXVII.

§. CCCXXXVII.

Aliquando pœna mitigatur.

Contra *fustigationi*, *relegationi*, vel generatim *arbitrariæ* pœnæ insistunt interpretes 1) adversus eum, qui propria auctoritate monetam *probam* cudit; *Stryk. V. M. h.* §. *IV. idem cit. diss.* §. *V.* 2) qui cudere potest, sed monetam *corrumpit*, vel alterius principis, seu status imperii *signum* monetæ *legitimæ* imponit; *Clasen. h. num. VII.* * 3) qui exiguam quantitatem cudit, ac expendit; *Theod. cap. VIII. aph. II. num. XXXIII. VVernh. P. IX. obs. CC.* 4) qui extra actum cudendi *auxilium* fert; *Ludovici ad h. art.* 5) qui *tondet*, *radit*, *tingit*, auro *obducit*, grandiorem reflat, ac resolvit, excoquit, chrysulca mutilat; ** *Ordin. monet. Ferdinandi de anno MDLIX.* § *CLXI. R. I. anni MDLXX.* §. *CXLIII. Stryk. V. M. tit. de fals.* §. *VI. idem cit. diss.* §. *X. Carpz. cit. l. num. XXXIII. Theod. cap. VIII. aph. VI. num. XI.* nisi pecunia justum, ac legitimum pondus excedat; *Clasen. h. num. III.* 6) qui solum scienter *expendit*, absque societate criminis contracta; *Theod. cap. VIII. aph. VI. num. V.* quicquid dicat *Ziegl. de jur. majest. lib. I. cap. XLIX.* §. *XLIII.* imprimis 7) si expositio in *ludo* facta; *Beyer. h. pos. VI.* ***

* Frustra huc ignis pœnam quidam trahunt, quum verbum *Const. Crim Carol. art zeichen* ad eam speciem proxime præcedentem pertineat, quando quis ex *falsa* materia monetam fabricat; *Carpz. cit. l. num. XXVI. seq.*

** Nimis dura est pœna *gladii*, quam rasuri dictatam fuisse refert *Coler. CLXXIX. num. XIII.* vel *vivicomburium*, quod hisce defraudatoribus ex *Edict. monet. cit.* §. *CLXIX.* imminet. Hæc durities enim merito 1) ad me-

monetam *imperialem* veteris ævi, 2) ad illa tempora restringendo, quibus hujusmodi pecuniæ insignis erat *penuria*; *Granz. P. II. pag. 30. seq.*

*** In imperio Germanico confiscationem quoque locum habere, docet *Gold von zauber. pag. 152.* ob *R. I. de A. MDLI. §. so haben*: sed aliud ex lege correctoria *Rec. imp. de A. MDLXXVIII. §. LXXV.* docet *celeb. Kreß. ad h. art. § f* & ita quæsito: utrum bona ipso jure in commissum cadant, nec ne? hodie frustranea est apud *Granz. P. II. pag. 412.* Jure *Austriaco* tamen *confiscatio* cum *capitali* pœna conjungitur; *Ord. Crim. Austr. art. LXXXVII.*

§. CCCXXXVIII.

Quomodo puniendi, qui domum commodant?

Tandem, qui *domum* ad fabricam scienter commodant, illam amittunt: ordines vero, qui in corruptam pecuniæ procusionem consentiunt, jure monetandi, quod ex *privilegio* imperatorio *A. B. cit. l.* non ex *superioritate territoriali* habent, excidunt; *art. CXI. C. C. C.* quod tamen ad jus cudendi monetam *provincialem* non extendendum; *Beyer. ad h. art. pos. 14.*

CAP. XXXIII.

DE TERMINO MOTO.

§. CCCXXXIX.

Crimen termini moti quid?

TERMINI MOTI crimen incurrunt, qui *dolo malo terminos*, *finium caussa positos*, *aut fines avellunt*, *effodiunt*, *propellunt*, *dejiciunt*, *evertunt*, *exarant*, & *quomodocunque transponunt*. Qui ergo per *ignorantiam*, vel fortuito peccant, excusandi, nec criminis rei sunt faciendi.

§. CCCXL.

§. CCCXL.

Inter plerasque gentes fines, lapidesque finales *sancti* habebantur, grandeque nefas erat, illos convellere. Unde apud *Hebræos* maledictione solemni eos devovebant, qui fines depulissent, ac confudissent; *Deut. XXVII, 17.* Decemviri apud *Romanos LL. XII. Tabb. sacros diis* esse voluerunt, cum bobus, qui terminum exaraverant, quem locum docte illustrat *Landus* apud *celebr. Ottonem Thesaur. jur. R. T. III. p. 1358. Numa* enim jam Romanis persuaserat, terminum esse Deum, ipsam terminorum motionem sacrilegam; *Dion. Halicarn. Antiq. Rom. Lib. II. cap. LXXXVI.* Postea in hos, qui per vim terminos dejicerent, vel amoverent, *extra ordinem* animadversum esse, refert *Paul. lib. I. tit. XVI. § I.* cui conformem constitutionem edidit *Hadrianus*, referente *Callistrato, l. 2. ff. de termin. mot.* Quomodo puniatur apud Hebræos, & Romanos?

§. CCCXLI.

Inter *Germanos*, quibus facinus hoc non incognitum, illud ultra pœnam pecuniariam non coercetur; ut patet ex *LL. VVisig. lib. X. tit. III. l. 2. Longob. tit. XXVI. l. 1.* Durior est dispositio *L. Burgundionum*, quæ *liberis* manus abscissionem, *servis* capitis amputationem minatur; *tit. LV. l. 3.* a qua parum abhorret *edictum Theodorici regis, cap. CIV.* * Jure *Saxonico*, & *Svevico* pœna 30. solidorum, aut corporis afflictiva alternative imposita legitur; *Spec. Saxon. lib. II. art. XXVIII.* Quomodo apud Germanos?

Svevic. cap. CCXVII. Horrendum vero est supplicium, quo in Germania quondam aratro caput desulcabatur terminorum motoribus dolosis; de quo more testatur *Knichen. de subl. territ. jur. num. CCLXXXV. Speidel.* voce: *markstein*.

* Id de jure Germanico moris erat, si de dolo constabat. Alias si super *quacunque* finium obscuratione lis civiliter movebatur: res *duello* componi solebat; vid. *LL. Saxon. tit. XVI.* ibique *Gartner. pag.* 105.

§. CCCXLII.

Quomodo jure hodierno.

Carolina constitutio crimen hoc pœna criminali *extraordinaria*, pro ratione personarum, *damni* dati, ac *malitiæ*: non tamen, ut perverse *Remus* conjecit, *capitali*, coercet. Unde hodie vel fustigatio, vel relegatio, vel carceris pœna locum habere potest; *Berg. El. crim. cap. II. §. XXV. Theodor. P. CCCLXXVII. num. VI. Beyer. ff. h. t. Coler. dec. CXLV. num. IX.* Quodsi tamen termini *territorii* publici dolose moti, & turbæ publicæ inde secutæ: in crimen *læsæ majestatis* incidit, *capitali* supplicio dignum; vid. *Cl. Leyser. ad ff. specim. CXIV. num. VI. & sp. DLVIII.*

CAP. XXXIV.

DE PRÆVARICATIONE.

§. CCCXLIII.

Prævaricatio quid?

ALia criminis falsi species est PRÆVARICATIO, in quam incidunt, *qui reum prodita caussa adjuvant; ut absolvatur.*

Pro-

Proprie crimen hoc committunt accuſatores, in cauſſa criminali *publica*; *l.* 1. §. 1. *de prævar. l.* 1. §. 1. *6. ad SCt. Turpill. Improprie* omnes, qui quomodocunque in gratiam adverſarii ab officio ſuo deflectunt, veluti *advocati*, *procuratores*, *judices*, etiam in cauſſa civili *l.* 1. *pr. h. l.* 3. §. 2. *cod.* manifeſtanda tacendo, tacenda manifeſtando, exceptiones falſas admittendo, veras diſſimulando, clientem ſuum ad improbam tranſactionem, ſive per ſe, ſive per alios, furtive inducendo &c.

§. CCCXLIV.

Quum ergo *dolus*, *fraus*, & *colluſio* hic omne punctum ferant: ratio reddi poteſt, cur in hoc crimen incidant 1) *judices*, ſententiam doloſe ab actis removentes; *Thomaſ. de jud. ſent. in cauſſ. crim. ab act. remov.* §. XX. vel aliter cum reo, ut abſolvatur, colludentes; *c.* 4. *X. de colluſ. deteg. l. f. C. quand. prov. non eſt neceſſe*; 2) *procuratores*, nec non *advocati* * cum adverſario, *durante* cum cliente ſuo *nexu*, colludentes, & merita cauſſæ, in *facto* conſiſtentia, revelantes; *art. CXV. C. C C.* 3) *delatores* publici, & alicubi *chirurgi*, vulnera dolo inflicta, magiſtratui indicare negligentes; 4) nulla differentia facienda ſit, utrum *mercedem* acceperint, nec ne? *Carpz. dec. XCI. num. XXII.* Contra non committatur 5) ab advocatis, qui in *alia* cauſſa adverſario patrocinium præſtant; *Mev. P. IX. dec. CLXXIII.* 6) qui patrocinio *renunciant*, & ad- Qui in hoc crimen incidant?

versarii partes tuentur; *Kress. ad art. CXV. §. 1. num. III. 7)* qui adversario tantum manifestant *juris* fundamenta, ab ejus advocato neglecta, quæ nihil *arcani* in se continent; *Clasen. ad h. art. Dn. Parens. T. II. cons. MCV.*

* Equidem in *art. CXV.* tantum *procuratorum* fit mentio: verum hæc vox non captanda, & advocatis via ad fraudes aperienda; ut contra *Stephanum ad h. art.* disputat *Schilt Ex. ad ff. X. th. XXXVII.* Neque interest, utrum ipsi, an per alios hujusmodi fraudibus studeant, quorsum illud genus hominum refero, de quo agunt *Carpz. cit. l. num. II.* & *Placcius de pravar. tit. VI.*

§. CCCXLV.

Pœna juris Romani.

Jure *Romano accusator*, in caussa *publica* colludens, ob nexum *inscriptionis* in crimen, ea pœna afficiendus, quam subire reus debuisset; *l. 6. ff. de pravar.* simulque infamia notatur; *l. 4. cod. l. 4. §. pen. de his, qui not. inf.* In criminum *extraordinariorum* persecutione vero, vel advocati in *quacunque* caussa pœna arbitraria, & extraordinaria afficiuntur; *l. 1. §. 1. l. 2. l. 3. h. t. Matthæi de crim. p. 217.*

§. CCCXLVI.

Hodierni.

Jure *hodierno*, quo processus accusatorius rarissimus, & inscriptionis in crimen vinculum cessat, soli fere judices, procuratores, ac advocati, nulla *caussæ* differentia facta, in hoc crimen incidunt, ob *art. CXV. C. C. C.* & restitutione *damni* dati, expositione ad *numellas*, & *fustigatione*, aut alia quavis *arbitraria* pœna coercentur; vid. *Carpz. cit. l. & L. III. resp. III. num. IV. Idem pr. crim. quæst.*

quæst. XCIII. n. XLVIII. Theodoricus cap. III. aph. XIV. quamvis pœna corporis afflictiva rarior; *Ill. Leys. sp. DLIV.* Ipsa sententia, ob prævaricationem lata, est ipso jure *nulla*, & sic caussa denuo tractanda; *l. 1. C. de advoc. div. jud.* Jure *Svevico* & *Bohemico* durum supplicium imminet. Ibi *C. CXXXIII.* apud *Schannat.* dicitur, *dass er dem richter seine zunge vvette, oder mit* 10. *pfund. læse.* Hic vero *cap. XVIII.*, 15. *so sich einer einem* procurator, *oder sonst jemanden in der sache vertravete, soll vveder der* procurator, *noch kein anderer mensch dem gegentheil rathen noch helfen, bey verlust seines halses.*

CAP. XXXV.

DE CRIMINE REPETUNDARUM SEU BARATTERIÆ.

§. CCCXLVII.

FAlsi speciebus non absimile est crimen REPETUNDARUM * seu BARATTERIÆ, quod committunt ii, *qui in munere publico constituti, ob judicandum decernendumve, pecuniam accipiunt, quo magis, vel minus officio suo satisfaciant*; *l. 1. 4. 5. ad l. Jul. repet.* Immo non *accipientes* solum, verum *dantes* quoque ejus criminis rei sunt; *l. f. C. ad. l. Jul. repetund.* Crimen repetundarum quid?

* Ita dicitur a repetendis pecuniis, injuste a magistratibus extortis; *Sigon. de iud. II. 17.* Interim præter hoc scelus lex repetundarum de aliis capitibus egit, quæ recenset *Laut. coll. pract. h. §. II.*

§. CCCXLVIII.

A quibus committatur?

Quum ergo ratione officii aliquid dare, & accipere legibus interdictum sit: (§. CCCXLVII.) consequens est, 1) ut omnes *cognitores* ac *judices* pedanei sordes accipientes, huc pertineant; *l. 3. C. ad l. Jul. repetund.* sive *ipsi* accipiant sive *aliis* personis interpositis, veluti uxori ac liberis dare permittant; *l. f. C. h. Nov. 161. cap. 1. Ziegl. dic. concl. XX. XXV.* 2) omnesque officiales, qui in republica sive ad officia conferenda, procuranda, vel ad alia ministeria constituti; *l. 2. C. Theod. h. Conf. Hallens. T. 1. conf. LXXXIX.* veluti centuriones ob legendum militem pecuniam accipientes; *l. 6. §. 2. h.* 3) nulla differentia facienda sit, utrum in statu *monarchico*, an alio commissum fuerit? ut contra *Matthæum de crim. lib. XLVIII. tit. XI. cap. I.* docuit *Lynk. resp. XXIII. num. XXXV.*

§. CCCXLIX.

Quando?

Quumque porro sordes adesse oporteat, quo magis, aut minus aliquid faciant judices: (§. CCCXLVII.) sequitur, ut 1) perinde sit, sive *sordes* accipiant, sive ipsis in eventum de munere spes facta; *auth. Nov. jur. C. de pœn. jud. qui male judic.* 2) sive ipsis quid datum, sive ab aliis acceptum tulerint; *l. 2. §. de calumn.* 3) sive caussa fuerit *justa*, sive *injusta*; *l. 4. h. t. Ziegl. cit. l. §. XI.* sive 4) pro caussa justa *promovenda*, sive jam finita; *l. f. C. h.* ut omnis suspicio removeatur, nec

fa-

favor judicis de futura lite quæratur; *diff. Theodor. C. IX. aph. I. num. XIV. 5)* lucrum in *pecunia*, an alia re, licet vel minima, consistat; *l. f. C. h. 6) esculenta* & *potulenta*, de quibus in *l. 6. §. 3. de offic. proconf.* agitur, huc non pertineant; *Feltman. ad l. 18. de offic. præsid.*

§. CCCL.

Poena juris Romani.

Quemadmodum *Deus* omnem corruptionem reprobavit: *Exod. XXIII.*, 8. *Deut. XVI.* 19. *XXVII.* 27. ita imprimis jure *Romano* variis legibus de hoc scelere actum, quas recenset *celeberr. Heineccius antiq. R. tit. f. §. LXXII. Julius Cæsar* æstimatione litis, & *infamia* id coercuit; *l. 6. §. 1. ff. eod. l. 2. C. h. l.* Successu temporis vero exilii pœna, confiscatis bonis, obtinere cœpit; *l. 20. ff. de accus.* immo & *capitis* supplicium, si pecunia ad hominem necandum accepta *l. 7. §. f. h. l. Actores*, corrumpentes actionem, *rei* defensionem amittunt; *l. 1. §. 3. de calumn. Laut. coll. pr. h. §. XIV.*

§. CCCLI.

Germanici & hodierni.

Ex *Germanicarum* legum tenore plerumque *pecunia*, *remotione* cum infamia in judices corruptos animadvertitur; vid. *LL. VVisig. lib. VII. tit. IV. l. 5. Baivar. tit. II. cap. XVIII. Ripuar. tit. LXXXVIII.* capite vero, si innocens ad mortem condemnatus; *Const. Sicul. tit. XLVI. Edict. Theod. R. c. 1. 2.* Jus *Carolinum* denique hujus criminis mentionem non inji-

 cit,

cit, neque huc dispositio *art. CCV.* pertinet; ut *Cl. Kress. ad cit. art.* docet. Interim praxin hujus criminis agnoscit *Carpzovius, quaest. XCIII.* idque imprimis *remotione* ab officio, juncta *relegatione*, puniendum putat; *n. LIII.* vid. *Lynk. resp. XXIII. Menk. de crim. repetundar.*

CAP. XXXVI.

DE RECEPTATORIBUS.

§. CCCLII.

Poena receptatorum.

PEssimum genus est RECEPTATORUM, *qui facinorosis celandi caussa in sua, vel aliena domo privata, vel caupona publica, dolo malo refugium praestant.* Jure *Romano non eadem* cum receptis poena puniuntur, uti perperam ex *l. 1. ff. h. t.* colligunt, sed *corporali* supplicio, vel dispendio facultatum; *l. 1. C. de his, qui latron. Cl. Otto de tutel. viar. T. III. cap. IX. pag. 541. Theodor. cap. III. aph. XV. num. XI.* excepto casu *l. un C. de rapt. virgin. Schilt. Ex. XLIX. th. XI.* Idemque juri *Germanico* convenit, ut patet ex *capitul. de part. Saxon. cap XXII.* Nec *hodie* aliter, quam *criminis societate*, ante peractum facinus contracta, *capitis* supplicium obtinet. Ob defectum *doli* tamen mitius agendum 1) cum *consanguineis*, & *affinibus*; 2) cum iis, qui ex intempestiva *misericordia*; *l. 1. C. h.* vel 3) justa *ignorantia*; denique 4) *metu* majoris mali noxios fugitivos clam receptarunt; *Theodor. cit. l.*

§. CCCLIII.

§. CCCLIII.

Licet vero receptatio cum occultatione conjuncta sit, & crimen pœna *extraordinaria* puniendum, constituat: non tamen existimandum est, omnem occultationem quoque per se, & citra *receptationem* in reatum incidere. Hæc enim in non faciendo, h. e. non indicanda persona furis, vel re furtiva consistit, nec pœnis humanis subjacet; *l.* 48. §. 1. *de furt.* quum nemo accusator, vel denuntians esse invitus cogatur; *l. un. C. ut nemo invit. ager. vel accus. Art. CCXIV. C. C. C. Schilt. Ex. XLIX.* §. *XL.* Occultantes an delinquant?

CAP. XXXVII.

DE CRIMINE ANNONÆ ET DARDANARIATUS.

§. CCCLIV.

Annona jure Romano stricte est annuus proventus fructuum, earumque imprimis rerum, quibus alimur; *l. 3. ad l. Jul. de annon. Schilt. Ex. LXIX. th. C. XLI.* Crimen FRAUDATÆ ANNONÆ vero contrahebant, *qui quomodocumque dolo malo annonam & caritatem promovebant, eamque flagellabant.* Latius patet DARDANARIATUS, * quem incurrunt omnes, *qui dolo malo non solum annonæ, verum quarumcunque mercium caritatem contra publicam salutem inducunt, & ipsa commer-* Crimen annonæ, & dardanariatus quid?

mercia vexant; Matth. de crim. lib. XLVIII. tit. IX. num. II. Struvv. ad ff. tit. ad l. Jul. de annon. Consequenter crimen annonæ sub dardanariatu simul comprehenditur; *Struvv. diss. de annona.*

• Ita dicuntur a *Dardano*, insigni mago, qui incantationibus frumentum aliorum in horrea sua avertere, & in metiendo mensuras imminuere ferebatur; *Beyer. ad ff. tit. de extraord. crim. pos. XVII.*

§. CCCLV.

Quinam sint dardanarii, vel non?

Ex his fluit, dardanarios esse 1) qui coemtas merces *supprimunt* in rei publicæ detrimentum; 2) qui fructus suos *æquis* pretiis vendere nolunt, dum nimis uberes proventus expectant; *Graff. de propolio juste prohibito;* 3) qui *pondera & mensuras* corrumpunt, seu mensuris, staterisque falsis utuntur; *l. annona §. 1. 2. de extraordin. crim. l. 37. de pœn.* 4) qui ad caritatem mercium inducendam plus æquo, *collusione* interveniente, offerunt; *Stryk. de dardan. cap. II. num. XVIII.* 5) qui messes immaturas, aut fructus in *herbis* ob metum caritatis coemunt; *Struvv. Ex. XLVIII. th. LXXX.* Contra ab his alienos esse, 6) qui merces coemunt, sed non supprimunt; *Stryk. cit. l. num. X. Molina de I. & I. Tr. II. disp. CCCXLV. num. VII.* 7) qui omnis *generis* merces afferunt, ubertatemque exterarum rerum concivibus subministrant, quales *pantapolæ* vocantur; *Stryk. cit. l. cap. IV. n. VI.* 8) quibus a *principe* potestas coemendi, asservandique merces in tempus caritatis concessa; *Idem cit. l. num. XI.*

§. CCCLVI.

§. CCCLVI.

Quomodo puniantur de jure Romano?

Defraudatæ annonæ crimen jure *Romano* ex *lege Julia* pœna 20. aureorum luebatur, teſtante *Ulpiano*, *l. 2. ad l. Jul. de annon. Dardanariis* vero in genere negotiatio interdicebatur, interdum relegabantur, & humiliores ad opus publicum damnabantur; *l. 6. de extraordin. crim.* In ſpecie, qui menſuras adulteraverant, *dupli* præſtatione coercebantur; *l. 32. ad l. Corn. de falſ.* fractis publice per ædiles menſuris; *l. 13. §. 8. locati*.

§. CCCLVII.

Germanico hodierno.

Jure *Germanico* jus pretii conſtituendi, & arbitrandi pœnam in delinquentes hujuſmodi, eſt penes ordinem civitatis; *VVeichbild. art. XIX.* Pœna dardanariorum ex legibus Germanicis noviſſimis eſt *confiſcatio bonorum*, non tantum defraudatione corraſorum, verum etiam aliunde acquiſitorum, juncta relegatione; *Reform. Pol. de anno MDXLVIII. tit. XVIII. §. II. V. & de anno MDLXXVII. tit. XVIII. §. I.* Lucrum bonorum cedit magiſtratui, cui merum imperium competit; *cit. reform. Sixtin. de regal. cap. XII. n. IV.* Quale ſupplicium menſurarum defraudatoribus immineat, ſupra tit. de falſis (§. CCCXXI.) oſtenſum eſt.

CAP. XXXVIII.

DE EFFRACTO CARCERE.

§. CCCLVIII.

Effractio carcerum fit vel

EFFRACTIO CARCERUM quale crimen sit, facile ex notione vocabulorum colligi potest. Committi autem dicitur triplici modo; 1) a *commentariensibus* dolo malo conspirantibus: 2) ab *aliis* qui reum liberare a vinculis intendunt; 3) ab ipso *incarcerato*.

§. CCCLIX.

a commentariensibus. *Illo* casu, si vincula rupta, * ob *dolum*, commentariensem similitudo supplicii tenet, tum jure *Romano l. 4. C. de cust. reor. l. 1. C. de his, qui latron.* tum jure *Germanico spec. Svev. cap. CXX.* tum *Carolino, art. CLXXX. C. C. C.* ** Contra ob *culpam* graviorem, vel leviorem, extraordinariam, modo durior, modo mitior pœna dictanda; *l. 8. 12. de custod. reor. & cit. art.* In *Foro* vero 1) pœna *talionis* exulat, ut testatur *Stryk. V. M. tit. de effract. §. V. Carpz. quæst. CXI. num. CVII. diff. Leys. sp. DLXIV. num. IV.* neque 2) pœna *capitis*, ne quidem ob dolum, sed solum *arbitraria* obtinet; *Stryk. de carcer. ad cust. cap. V. num. XII.* excepto crimine læsæ majestatis, vel alio atrociori. 3) In ipsa pœna irroganda videndum, utrum crimen aufugientis probatum, an inquisitio tantum cœpta

pta fuerit? *Kreſſ. ad cit. art.* In *Ord. Pol. Magd.* cuſtodes ob dolum *fuſtigatione*, ob culpam *leviori* pœna coercentur; *cap. LXXV. §. II.*

* Idem quoque dicendum, ſi reus ſine vi aufugerit, dummodo *colluſio* cuſtodum evidens fuerit, ut docet *cit. art.* quem perperam de violenta commentarienſium *effractione* præciſe accipit *Bluml ad cit. art.* cum *Carpzovio quæſt. CXI. num. CI.* & huc verbum: *ausbilft*, ſine ratione torquet.

** Eadem ſupplicii ſimilitudo Judæos inter obtinuit, ſi recte capio 1. *Reg. XX.*, 39.

§. CCCLX.

Iſto caſu unice, utrum effractio per *ſeditionem*, vel vim *atrociorem* facta, nec ne? examinandum. Ibi enim effringens *fractæ pacis publicæ*, pœnæque *capitalis* reus eſt: (§. XCVII. 6.) hic vero *arbitrarie* coercetur; *Carpzov. quæſt. CXI. LXXXV.* ut tamen agnationis, aliuſque cauſſæ, dolum imminuentis, ad pœnam mitigandam ratio habeatur; *Matthæi de crim. lib. XLVII. tit. f. cap. IV. num. II.* Neque etiam pœna talionis *Spec. Saxon. lib. III. art. IX.* huc pertinet. vel ab extraneis.

§. CCCLXI.

Hoc denique effractores *capitis* damnabantur apud *Romanos* * *l. 1. ff. de effract. l. pen. de cuſtod. reor. l. 28. §. pen. de pœn.* quo, utrum *ultimum* ſupplicium, an *deportatio* ſubintelligatur, valde dubium, per ea, quæ tradunt *Matthæi cit. l. num. I.* & *Voet. ad ff. tit. de cuſt. reor. §. IX. Schilt. Ex. XLIX. th. XLIII.* Saltim *hodie* ignoſcendum eſt effractoribus, qui ſangui- vel ab ipſo incarcerato.

guinem suum redimere, vel pœnam effugere voluerunt; *Voet. cit. l.* adeo, ut ne quidem pœna extraordinaria ideo ad capitis supplicium extendi possit; quod contra *Strykium V. M. de effract.* §. *II.* recte defendit *Kress. cit. l.* §. *III. n. I.* vid. *Ludovic. ad art. CLXXX. C. C. C. Leys. cit. l. num. I.* Multo magis vero ignoscendum est reis, qui conniventia, vel negligentia custodum, absque singulari vi aufugiunt.

* Adeo, ut ne quidem innocentiæ ratio habeatur; *l. 13. ff. de custod. reor. Schilt. Ex. XLIX. th. XLIII.*

CAP. XXXIX.

DE USURARIA PRAVITATE.

§. CCCLXII.

Usuraria pravitas quid?

EX legibus *imperii* novissimis, criminibus accensenda USURARIA PRAVITAS, quam incurrunt, *qui subdole contra modum usurarum legitimum, licet sub specie legitimi commercii, opes aliorum exhauriunt.* Quumque leges imperii ad *effectum* imprimis respiciant: per se fluit, *solum pactum* usurarium neminem hujus criminis reum facere; *Mev. P. VI. dec. CCCCII. P. VIII. dec. CLXXXV. Berger. œcon. jur. pag.* 764. licet alias nihil intersit, utrum debitor sit *privatus*, an *princeps*? *Idem. El. crim. P. XI. obs. XLVIII. Cl. Rivinus de privat. in princip. usurar. prav. reor.*

§. CCCLXIII.

§. CCCLXIII.

An itaque hoc crimen *sæculare*, aut *mixtum* est? In foris *catholicorum* omnino *mixti fori* judicatur, quum jus canonicum de eo quoque multa disponat; quorsum adhuc collineat *R. I. de anno MDXXX. tit. XXVI. § VII.* Verum inter Protestantes *privative* judicis *sæcularis* cognitioni subest, ut quotidiana praxis docet; *Carpzov. Jurisprud. eccles. lib. III. def. II. num. XVIII.* quum major sit inter hos potestas principum in restringenda jurisdictione ecclesiastica, quam apud catholicos. Est crimen sæculare.

§. CCCLXIV.

Quemádmodum itaque hoc crimen latissimum ambitum habet, & sic *quodcunque* improbum fœnus comprehendit: ita ejus rei sunt censendi; 1) qui ultra *modum* in provincia lege expresse, vel tacite determinatum, usuras accipiunt, etiamsi *honorarii* nomine id fiat; *Ill. Wernh. P. VI. obs. CCCCLIX.* 2) Kipperi, quos *æruscatores* vocant; de quibus supra (§. CCCXXXIII.) 3) qui ultra *alterum tantum* scienter usuras exigunt; *l. 10. C. de usur. Nov. 121. C. 1. Tabor. de altero tanto;* 4) qui per pactum *antichreticum* ultra legitimum usurarum modum fructus ex fundo oppignorato lucrantur; 5) qui usuras usurarum exigunt; 6) qui *pactum commissorium* oppignorationibus adjiciunt in sui favorem, ac commodum; de quibus, ac similibus plene agunt *Carpz. quæst. XCII.* & *Berger. El. crim. pag. 67.* Qui ejus rei sint?

* Huc

* Huc quoque refero creditores, qui interesse in casum moræ *antecedenter* determinant, quo ipso non potest non debitor vehementer gravari. Unde hoc pactum reprobat *Gordianus l. 15. C. de usur.* Licet enim interesse moræ peti possit: id tamen demum fit, si, mora existente, illud postea rite probatum fuerit, quia tunc demum de illo constare potest; alioquin in fraudem usurarum id pactum initum censetur.

§. CCCLXV.

Nauticum fœnus huc non pertinet.

Plane si *justa caussa* adest, nonnunquam majores usuras accipere licitum, sine metu criminis, aut pœnæ. Huc refero *fœnus nauticum*, cujus justitia ob susceptionem *periculi* aperta est; *l. 5. ff. de naut. fæn.* Et quanquam in *c. f. X. h. t.* contrarium disponi videatur: tamen particulam *negativam* errore scribentium omissam esse oportet, ut ipsa ratio a Pontifice allegata docet. Neque distinguendum, utrum usuraria conventio ante perfectum contractum, an postea accesserit, uti quidem censet *Leotardus T. I. de usur. quæst. XXIII. num. VII.* quum nulla solida inter utrumque casum ratio diversitatis dari possit. Idem dicendum de interesse *cambiali*; *Tabor. cit. l. T. IV. art. V. pag. 318.*

§. CCCLXVI.

Emtio sub pacto de retrovendendo.

Idem quoque judicium esto de *venditione sub pacto de retrovendendo*. Sicuti enim hoc negotium *per se* improbari nequit: ita non apparet, quo ex fundamento pro *mutuo*, & *negotio usurario* haberi semper debeat. Imprimis ad cautelas pertinet, ne creditor durum onus *rationum* de fructibus reddendarum subire teneatur, quoties debitor prædium in

an-

antichresin offert. Nihilo secius tamen ex principiis juris canonici, tanquam mutuum usurarium impugnatur, & nescio quid illiciti eidem inesse statuitur in *c. 5. X. de em. pt. vend. c. 4. X. de pignor.*

§. CCCLXVII.

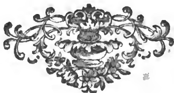
Pœna. Apud *Romanos* usurarii ex LL. XII. Tabb. *quadruplo* puniebantur; quod jus renovarunt *Valentinianus*, *Theodosius* & *Arcadius*; *l. 2. C. Theod. de usur.* In specie *anatocismus* infamia notabatur; *l. 20. C. ex quibus caus. infam. irrog.* Jure *Canonico* usurariæ pravitatis rei fiunt *infames*, *intestabiles*, honestaque *sepultura* privantur; *c. 3. X h. Dn. Parens. I. E. h. t. §. XLVI.* Jure *Germanico* puniuntur *annullatione* contractus usurarii, consequenter usuræ illegitimæ jam solutæ condici possunt; *l. 26. §. f. C. de usu. R. I. de a. MDLXXVII.* quæ sanctiones, quomodo accipiendæ, docet *Ill. Leys. sp. CCXLVII. num. VII.* Quin immo amittunt *quartam* partem sortis, inter magistratum *debitoris* & *creditoris* dividendam; *cit. R. I.* Tandem in foro nonnunquam pœna *carceris* & *relegationis* dictatur.

§. CCCLXVIII.

De reliquis criminibus remissive. Reliquas criminum species explicare studio supersedeo. Enimvero crimen de RESIDUIS, PECULATUS, ABIGEATUS, EXPILATIONIS, EXPILATÆQUE HÆREDITATIS, SACCULARIORUM, hodie ex natura *furti* æstimandum. CONCUSSIO suo

modo ad *vim* publicam, vel diffidationem pertinet. VIOLATIO SEPULCHRI, LUDUSQUE VETITUS, qualia delicta constituant, ex vocabulorum notione patet: utrobique vero pro *arbitrio* judicis plerumque coercitio locum habet. Reliqua crimina, quæ jus Romanum exhibet, vel inter nos incognita sunt, vel diligentiori disquisitione non indigent, sed per se sat plana sunt; quorsum refero crimen AMBITUS, DIRECTARIATUS, SCOPELISMI, PERRUPTIONIS AGGERUM, CIRCULATORUM, SOLLICITATIONIS ALIENARUM NUPTIARUM, VEL PUELLÆ DE STUPRO, INQUINATIONIS FIMO CORRUPTO FACTÆ, LACUUM AQUARUMQUE CORRUPTIONIS.

TANTUM.



IN-

INDEX

RERUM PRÆCIPUARUM,

In quo numerus prior Sectionem, posterior vero ejusdem Paragraphum denotat.

do-

non

Exe-

pœ-

qua-

ne-

Ro-

aut

 Ger-

La-

con-

nec

quæ

quo-

stu-

Sen-

in

re-

AUGU-

AUGUSTISSIMI IMPERATORIS

CAROLI QUINTI

DE CAPITALIBUS JUDICIIS

CONSTITUTIO,

GERMANICE PRIMUM EVULGATA,

ET A D. JUSTINO GOBLERO GOARINO J. C.

IN LATINUM VERSA.

Juxta editionem, quæ Basileæ prodiit ex Officina Joannis Oporini Anno MDXLIII.

IN CONSTITUTIONEM
PUBLICORUM ET CRIMINALIUM JUDICIORUM

PRÆFATIO.



Arolus Quintus divina favente clementia Romanorum Imperator, semper Augustus, ac Germaniæ, Hispaniarum, utriusque Siciliæ, Hierusalem, Hungariæ, Dalmatiæ, Croatiæ, Navarræ, Granatæ, Toleti, Valentiæ, Galliciæ, Majoricarum, Hispalis, Sardiniæ, Cordubæ, Corsicæ, Murciæ, Giennis, Algarbii, Algeziræ, Gribaltaris, & insularum Canariæ, necnon Insularum Indiarum, & terræ firmæ, maris Oceani &c. Rex: Archidux Austriæ, Dux Burgundiæ, Lotharingiæ, Brabantiæ, Styriæ, Carinthiæ, Limburgiæ, Geldriæ, Wirtembergæ, Calabriæ, Athenarum, Neopatriæ: Comes Habspurgi, Flandriæ, Tirolis, Goriciæ, Parsilonis, Arthois, Burgundiæ: Comes Palatinus Henegoæ, Holandiæ, Selandiæ, Phirdæ, Kiburgi, Namurci, Rossilionis, Oristani, Crociani; ac Sacri Romani Imperii Princeps in Svevia, Cathalonia, Austria &c. Dominus Phrisiæ, Vindelicorum, Portenagæ, Biscayæ, Molinis, Salinarum, Tripolis, & Mechliniæ. Fatemur publice, quandoquidem per nostros & sacri Imperii Electores, Principes, & alios Status, firmiter ad nos pervenit, in

Romano Imperio Teuthonicæ nationis juxta veterem usum & consuetudinem majori ex parte publica & pœnalia judicia personis nostri Cæsarei juris ac legum imperitis constitui, ac propterea quidem multis in locis plerumque contra jus & æquas rationes agi, nimirum ut aut insontes puniantur & occumbant, aut sontes per illegitima maliciosaque judicia in grave criminalium actum & communis Reipublicæ præjudicium differendo impediendoque liberentur. Ad hæc juxta conditionem & qualitatem Teuthonicæ nationis, in his omnibus ex longo usu & diutina consuetudine criminalia judicia passim cum jureperitis & exercitatis viris constitui non posse: Idcirco nos una cum Electoribus, Principibus & Statibus ex clementi & benigna voluntate quibusdam doctissimis ac peritissimis viris commisimus formam rationemque ineundi atque complectendi, quo in capitalibus causis & judiciis modo deinceps ex jure & æquitate agatur & procedatur. Quam quidem formulam nos prælo committi ac evulgari mandavimus, ut omnes passim & singuli nostri & Imperii subditi deinceps atque in posterum habeant, quam in publicis & criminalibus causis (utique perpendentes, quanta ea res sit, & quam periculosa) de jure communi, æquitati & honestis consuetudinibus conformem atque consentaneam sequantur & conservent: quemadmodum pro se quisque dubio procul sua sponte facturus, ac pro eo ab omnipotente Deo mercedem recepturus est. Nolumus tamen hæc clementi commonitione nostra Electoribus, Principibus, & Statibus, de sua veteri ac laudabili consuetudine, deque legitimis æquisque usibus quicquam decedere, seu derogari.

De

I.

De Judicibus, & Judicii Personis.

Principio sancimus, ordinamus, & statuimus, judicia omnia publica & pœnalia Prætoribus, judicibus & scribis provideri atque constitui, tam integris, probis, honestis, & prudentibus viris aptis atque idoneis, quam loci cujusque occasio & commoditas subministrare possit, adhibitis quoque nobilibus & eruditis. Cui rei pro se quisque magistratus dignam operam navare, & singularem diligentiam præstare tenetur, quo judicia publica recte informentur ac constituantur, ne qua cuiquam injuria fiat: quemadmodum in ejusmodi magnis, & capitalibus causis, quæ famam, corpus, vitam, & facultates hominum concernunt, quam consultissime ac prudentissime fieri æquum est, ac operæ pretium: quum neminem ista excedentem transgredientemque sua negligentia aut temeritas legitime possit excusare, quin propterea hujus constitutionis nostræ vigore meritam pœnam incurrat, feratque. Cujus etiam magistratus ipsos, quibus publica judicia sunt & debentur, omnes quidem hac voce nostra acriter admonitos esse volumus.

Quoniam autem hactenus alicubi nobiles quidam, seu ingenui, quos ejusmodi judicia coram exercere ex officio, aliisque de causis decebat, illis interesse recusarunt, suique nominis seu nobilitatis gratia sese inde exemerunt, nulla delictorum pœna sequuta, possent idem illi (quandoquidem istiusmodi judiciorum administratio eorum nomini

&

& existimationi nullum præjudicium parere potest aut debet, quin potius insignem justitiæ profectum & commendationem: quumque functio ista malefactorum pœnam habeat, quod ea re atque officio nobilium, adeoque ex dignitate eorum esse censendum est) pœnalia judicia, quoties res necessitasque postulare videtur, tanquam prætores, præfecti & judices administrare, & ea præsidendo tractare atque peragere, quæ huic nostræ Constitutioni consentanea esse ac profutura existimaverint. Quod si qui vero nobilium, aut alii judicia hæc longa consuetudine hucusque ipsi coram ac personaliter exercuissent, idem ut deinceps absque omni recusatione faciant, statuimus ac volumus, quo videlicet eam consuetudinem, ritum ac morem vigentem & activam retineant atque conservent.

II.

De iis qui publicis Judiciis ratione bonorum suorum præsunt.

Qui ratione bonorum suorum ad publica & pœnalia judicia exercenda administrandaque obligati sunt, sed ægritudine quadam & corporis valetudine, sensuum item vel ætatis, alteriusve defectus gratia impediti, officium ejusmodi præstare ipsi atque obire nequeunt: quoties id contigerit, alios ad ea munera atque judicia publica idoneos & aptos in locum suum ex voluntate atque consensu prætoris seu magistratus adoptent atque substituant.

III.

III.

Juramentum Prætoris, seu Judicis in Criminalibus

EGo N. juro, quod debeo ac volo in pœnalibus causis justitiam administrare, judicare, & sententiam diffinitivam ferre ac promulgare humili juxta ac potenti, pauperi æque ut diviti, neque id intermittere vel amicitiæ, vel inimicitiæ, vel utilitatis, vel doni, vel rei cujusquam alterius gratia. Et præsertim volo Caroli Quinti Cæsaris, & sacri Imperii pœnalis judicii Constitutioni integre, fideliterque parere, & pro virili ac viribus meis illam conservare & exequi sine dolo & fraude: sic me Deus adjuvet, & sancta Evangelia.

IV.

Juramentum Scabinorum, & cæterorum Judicum.

QUisque scabinorum, & sententiariorum capitalis judicii debet prætori seu judici ejusdem theatri promittere, ac jurare ita ut sequitur, quod jusjurandum scabino ante prælectum, ipse dein proferat pronuncietque. Juro, quod debeo ac volo in pœnalibus causis recte sententiam ferre, & judicare æque pauperi ut diviti, nec id intermittere vel amicitiæ vel inimicitiæ, vel commodi, vel doni, aut cujusquam rei alterius causa respective. Ac præcipue volo Caroli Quinti Cæsaris & sacri Imperii pœnalis judicii Constitutioni fideliter ac integre parere, & pro meliori intellectu ac sensu meo illam custodire & exequi absque dolo & fraude: ita me adjuvet Deus. & sancta Evangelia.

V.

Scribæ Juramentum.

EGo N. juro, quod debeo ac volo in causis pœnale judicium concernentibus acrem & diligentem curam adhibere, petitionem & responsionem, indicia, suspiciones, præsumptiones, & testimonia, etiam confessiones captivi, & quicquid agetur, fideliter annotare, consignare, & custodire ubicunque opus fuerat. Neque aliqua fraude aut cavillatione in ea re uti. Cumprimis autem volo Caroli Quinti Cæsaris, & sacri Imperii pœnalis judicii Constitutionem & ordinationem, omniaque ad id conducentia fideliter provehere, & quod ad me pertinet conservare: sic me Deus adjuvet, & sancta Evangelia.

VI.

De apprehendendis reis indicatis, seu delatis ex officio Magistratus.

SIquis alicujus maleficii vulgo diffamatus, vel per alia verisimilia indicia suspectus, idcirco a magistratu apprehensus fuerit, is quæstioni tamen, ac torturæ ante non subjiciatur, quam legitima & sufficientia indicia, ac præsumptiones ejus maleficii verisimiliter constiterint. Debet autem quilibet judex in hujusmodi capitalibus causis priusquam ad torturam procedat, quantum fieri potest, & pro conditione ac natura cujuslibet causæ, acrem

&

& diligentem habere ac facere percunctationem & inquisitionem, an maleficium hoc, propter quod reus apprehensus, diffamatus, & suspectus est, etiam admissum & patratum sit, nec ne: quemadmodum ex hac nostra Constitutione infra latius patebit.

VII.

Iidem autem judices, ubi in declaratione sua dubitaverint, suspiciones ejusmodi ac præsumptiones sufficiant ad tormenta, nec ne, a superioribus scilicet magistratibus, ad quos publicum illud judicium absque controversia pertinet, aut alibi, prout in fine hujus Constitutionis indicetur, consilium petant. Ac nihilominus quidem in ejusmodi consilii requisitione illos ipsos superiores suos de omnibus circumstantiis, conditionibus, & qualitatibus suæ inquisitionis ac suspicionis certo edoceant in scriptis, atque informent.

VIII.

Quod si maleficium capitali pœna constat, ejusve legitima indicia, uti meminimus, comperta habentur, quæstio & inquisitio pro exploranda veritate, justificatio item super rei confessione habeatur, ita quemadmodum in sequentibus de iis, qui ex delatione apprehenduntur, notatum est, & constitutum.

IX.

IX.

Sed ſiquis captivus ſuſpecti maleficii adeo innocens, purus & liber eſſe velit, ut vel per torturam illud minime confiteatur, aperiatve, licet teſtimoniis convinci poſſit, cum ejuſmodi quidem teſtimoniis, ac juſtificatione deſuper facienda capitalis maleficii ergo agendum erit in eum modum, qui inferius aperte de iis, qui ex delatione apprehenduntur, ponetur.

X.

Cæterum quando perſona quæpiam ex ſufficienti, indubitato, adeoque convicto ac ceu liquidato crimine ſeu flagitio, juxta hanc noſtram & ſacri Imperii Conſtitutionem a magiſtratu per magiſtratum & ejuſdem officium corporali pœna ſeu membrorum adfligenda eſt, hoc pacto ut ea pœna mortem tamen aut perpetuum carcerem non inferat, talis quidem pœnæ declaratio fiat juxta centeſimi nonageſimi ſexti articuli formam atque præſcriptum, inchoantis, Item ſi quæ perſona &c.

XI.

De apprehenſione delati rei, quando accuſator juſtitiam petit.

Accuſator magiſtratum interpellans, ut quis publico & pœnali judicio ſubdatur & vinciatur, debet initio maleficium & legitimas ſuſpiciones & præſumptiones, quæ publicam pœnam con-

continent ac merentur, indicare, etiamsi reum actor pro suo jure comprehendi & includi in carcerem postulaverit, seque paribus vinculis obtulerit mancipandum. Ac siquidem accusator id fecerit, in custodiam tradatur reus, accusatorisque denunciatio certo consignetur & perscribatur. Videat autem omnino magistratus, ut ejusmodi captura seu apprehensio custodia potius sit quam atrox aut periculosus carcer. Quod si vero plures fuerint captivi, sejungantur quoad fieri potest custodiæ commoditate, ne quas colludendo inter se fallacias falsasque rationes excusandi delicti commentari machinarive possint.

XII.

De custodia accusatoris, donec fidejusserit, aut satisdederit.

QUamprimum reus comprehensus seu vinctus est, accusator quoque seu ejus mandatarius custodiantur, donec fidejusserint, caverint, & satisdederint, eamque satisdationem prætor seu judex una cum quatuor Scabinis juxta merita & conditionem causæ, ambarumque personarum rei & actoris sufficientem declaraverit, nimirum hoc pacto, quod accusator (sicubi pœnale judicium non prosequeretur, & maleficium postulatum, ejusve plena indicia ac præsumptiones mature ac debito tempore ex præfixione judicis non probaverit, ut eam probationem prætor & judicium, seu major eorum pars plenam ac sufficientem æstimaverit, aliasve in jure defecerit) expensas propterea factas, ignominiam & interesse reo resarciat

at-

atque instauret, in modum civilis actionis. Quo autem vinctus reus suarum expensarum, injuriarum & interesse maturiorem certioremque compensationem ac solutionem consequatur, liceat ei ac poterit suo arbitratu criminatorem coram judice ordinario, aut publico judicio, ubi hujusmodi causa controversa est, ratione expensarum ignominiæ & interesse postulare; ubi non formaliter aut solemniter, sed summarie & de plano procedatur, sententiaque absque ulla appellatione feratur & exequatur. Non tamen propterea criminali isti judicio absque illo casu quicquam, quod antea non habuit, civilis jurisdictionis & declarationis per hoc accrescere debet.

XIII.

De fidejussione accusatoris, quum reus delictum confitetur, ac justam delicti excusationem prætendit.

QUando reus factum non negat aut diffitetur, sed legitimam excusationem facti, quæ probata ipsum a pœna relevare possit, allegat: e contra vero actor ejusmodi allegatas rationes & excusationes refutando inficitur, hoc in casu actor nihilominus ex conditione ac respectu personæ & causæ judicisque æstimatione, præsentibus quatuor Scabinis aliisve, ut necessarium fuerit, satisdet, ac fidejubeat, se reo, si is talem excusationem ita explicaverit, ut nulla criminali postulati delicti pœna adficiendus sit, vincturæ injuriam & interesse judicialiter, uti meminimus, ac ceu in negotiis civilibus una cum expensis juxta decretum ejusdem judicii omnino recompensaturum

rum esse. Istiusmodi autem satisdatione facta, quemadmodum porro excusatum crimen expediatur, docebit centesimus quinquagesimus primus articulus incipiens, siquis crimen confitetur. Et in tali casu priusquam ista explicatio & certa cognitio peracta fuerit, ad quæstiones seu torturam neutiquam procedatur.

XIV.

Cum accusator fidejussores habere nequit, quomodo ejus apprehensio fiat.

Quamdiu accusator fidejussores habere ac satisdare nequit, nec minus tamen publicum judicium prosequi intendit, tamdiu detineatur juxta conditionem & qualitatem suæ personæ captivus ac vinctus cum reo, donec controversia de satisdatione fuerit determinata & expedita. Cui quidem accusatori, ac illi quoque, qui ejus defensionem suscipit, concedatur eos, quibus pro fidejussoribus aut testibus uti vult, accersere & alloqui. Quod si accusatio principum, religiosarum aut aliarum egregiarum personarum nomine contra humilioris fortunæ & conditionis homines instituitur, poterint se aliæ personæ non levioris obscuriorisve quam reus est conditionis, illorum loco juxta reum captivos ac vinctos sistere, atque custodiæ mancipare. Eadem quoque tertia persona si satisdederit modo præmisso, a captivitate & vinculis suis liberetur.

XV.

De alia satisdatione seu repromissione, quando accusator suspicionem maleficii probavit, vel alias maleficium constat.

PRobata per accusatorem suspicione, aut si alioqui postulatum crimen, reusque ob id sufficientem purgationem, ut supra indicavimus, adferre nequit, accusator satisdet, se gravissimum & pœnale, quo reus implicatus est, judicium, juxta hanc nostram & Imperii Constitutionem prosequuturum, neque se ad aliam satisdationem hoc casu teneri. Quicquid autem in apprehensione accusati petitum, responsum, cautum, quæsitum, exploratum, testificatum, aliasve gestum, aut desuper decretum seu judicatum fuerit, omne id ac totum scriba judicii ordine atque sigillatim describat annotetque, veluti ea de re centesimus & octogesimus primus articulus & paginæ aliquot sequentes docebunt, formam istiusmodi ordinis seu processus & clausularum præscribentes ac commonstrantes.

XVI.

De manifestis & indubitatis maleficiis.

VOlumus cumprimis admonitos esse prætores præfectos ac judices, quod si maleficium absque justa causa, quæ gravissimam pœnam legitime excusat, manifestum & indubitatum fuerit; ac ita constiterit (exempli gratia) siquis absque legitima & urgenti causa publicus & improbus hostis,

ftis, feu pacis & tranquillitatis publicæ violator turbatorve exifteret, aut in ipfo aliquo maleficio deprehenderetur. Vel fiquis rapinam aut furtum ipfum fciens fecum geftaret, idque nulla ratione inficiari aut legitime caufari feu excufare poffet, quemadmodum infra ad quamlibet capitalem pœnam, quæ excufationem habet, notavimus, in tali (inquam) notorio & indubitato maleficio reum, etiam fi temere inficiaretur, judex nihilominus quæftionibus & torturæ ad promendam veritatem fubjiciat, quo fcilicet ejufmodi manifefta & indubitata maleficia fententiam diffinitivam & pœnam condignam minori quantum fieri poteft impenfa confequantur matureque expediantur.

XVII.

Ne accufator poft apprehenfionem rei ante difcedat, quam locum citationis defignaverit.

Accufator poft apprehenfionem rei non difcedat, priufquam domum, feu alium quempiam aptum tutum & fecurum locum, quo præfectus aut prætor judiciales & neceffarias citationes mittat, denotaverit. Atque accufator nuncio de quolibet milliari æquum ex more regionis falarium præftet. Quem vero locum fpecificaverit accufator, eundem quoque ad acta confignet ac referat fcriba judicii.

XVIII.

Quibus ex causis legitime indicia delicti petantur.

EX hac nostra & sacri Imperii publicorum judiciorum Constitutione (veluti supra & infra ponitur) de jure communi apprehensione & incarceratione facta, quid de quæstionibus & tortura eorum, qui ut malefactores & facinorosi suspecti & accusati, idque inficiati fuerint, sentiendum, quæ item legitima indicia, signa, suspiciones ac præsumptiones maleficii præcedere debeant, constabit. Quanquam autem hujusmodi causæ & signa, quæ legitimam ac perfectam suspicionem aut præsumptionem faciant, omnia præscribere non est possibile, tamen quo magistratus, præfecti & judices harum rerum ignari & expertes facilius intelligant, unde legitima indicia, suspicio, aut præsumptio alicujus maleficii nascantur aut sumantur, visum est similitudinibus quibusdam ac formulis sequentibus eam rem, iudiciorum videlicet, suspicionum, præsumptionum, aut quibus denique nominibus illam vulgo appellari libeat, declarare.

XIX.

De significatione vocis Indicium.

UBicumque in sequentibus loquemur aut ponemus verbum hoc, Legitima indicia, significari quoque volumus legitima signa, suspiciones, præsumptiones, resecatis reliquis dictionibus.

XX.

XX.

Ne quis absque legitimis indiciis torqueatur.

TOrturam omnem præcedere debent legitima maleficii, de quo quæritur, indicia: quæ ubi defuerint, nemo torqueatur. Quod si vel propter cruciatum confitetur delictum, tamen huic confessioni fides habenda non est, aut quisquam propterea condemnandus. Hoc si quis magistratus aut judex prætergressus fuerit, ei quem inique absque probatis indiciis adflixerit, injuriam, dolorem, impensam, & interesse resarcire atque rependere teneatur. Non etiam quisquam magistratus seu judex se cautione illa de non vindicando (quam Germani urpfed appellamus) tueri aut defendere potest, quo minus suam injuriam, dolorem, impensam, & id quod interest, jure & legitima actione (vi tamen omni exclusa) requirere & experiri possit ac debeat.

XXI.

De indiciis maleficorum & mathematicorum.

NEmo ex indiciis maleficorum, seu mathematicorum, hoc est eorum qui magicis & prohibitis artibus utuntur ac præsagiunt, vinciatur, torqueaturve, quin potius ejusmodi mathematici & accusatores idcirco puniantur. Siquid etiam index præterea ex illorum prolatione attentaret, aut prosequeretur, teneatur adflicto impensam, dolorem, injuriam, & id quod interest, veluti præmisso articulo meminimus, refundere ac compensare.

XXII.

Super indiciis maleficii quæstionem tantum, non etiam pœnam decerni oportere.

VIdendum est ne quisquam super alio indicio, suspicione, signo aut præsumptione tantum pœnali judicio damnetur: verumtamen quæri ob id ac torqueri licebit, ubi indicium, quemadmodum ex sequentibus apparebit, plenum ac sufficiens fuerit. Damnare enim aliquem capitis, seu turpi judicio convincere, ex propria confessione, ac testimoniis (ceu ex aliis locis hujus Constitutionis liquebit) oportet, & neutiquam ex præsumptionibus suspicionibusve tantum, seu indiciis.

XXIII.

Quomodo plena sufficientiaque indicia maleficii probentur.

PLenum ac sufficiens indicium, ob quod torquere liceat, duobus testibus integris probetur, sicut infra ex aliquot articulis de sufficienti probatione elucebit. Si vero principale negotium & causa maleficii uno integro teste probaretur, id tamquam semiplena probatio, plenum & perfectum facit indicium: veluti ex trigesimo Articulo infra, cujus initium est, semiplena probatio &c. constabit.

XXIV.

Ex sequentibus indiciis non specificatarum hoc loco aut expressarum suspicionum similitudines esse sumendas.

EX his qui sequuntur articulis, de suspicionibus & indiciis maleficiorum, in casibus hic non specificatis aut designatis similitudines sumantur. Neque enim possibile est omnes suspiciones & præsumptiones omnium casuum & circumstantiarum hoc scripto perstringere atque complecti.

XXV.

De communibus suspicionibus & indiciis quorumlibet maleficiorum.

PRimum de suspectis partibus cum annexa declaratione, quo modo & quo tempore probabilem illæ conjecturam seu indicia sufficientia faciant.

Si indicia, quorum plerique sequentes articuli comminiscuntur, & ad quæstionem seu torturam sufficientia constituta sunt, haberi non possunt, faciendum est periculum & investigatio harum, quæ sequuntur suspicionum & circumstantiarum, quæ omnes describi nequeunt.

Et initio quidem, an suspectus, aut is de quo mali suspicio est, audaciæ aut levitatis, tantæ sit, tamque sinistri nominis & famæ, ut maleficii ejusmodi insimulari possit: aut num eadem persona simile quoddam maleficium jam antea

perpetrarit, vel molitus sit, vel istiusmodi criminis accusatus.

Procedere autem ea sinistra fama non ab inimicis & levibus personis debet, sed ab integris & minime partialibus.

Deinde an suspecta persona in periculosis, noxiis & suspectis locis maleficii visa aut reperta sit.

Tertio an in ipso maleficio, aut in itinere delicti vel patrandi vel patrati visus aut conspectus sit. Et casu quod non agnitus fuisset, notetur: & an suspectæ personæ forma, habitus, vestitus, arma, equi, aliaque similia, aut talia sint, qualia delinquentis.

Quarto, an suspecta persona cum hisce hominibus consuetudinem habeat & conversetur, qui similia delicta admiserint.

Quinto, in damnificationibus & læsionibus advertendum est, num suspecta persona ex invidia, inimicitia, præcedentibus minis, aut expectatione alicujus commodi, ad memoratum delictum occasionem habuerit.

Sexto, si læsus ipse aut saucius ex quibusdam causis aliquem maleficii insimulans desuper moritur, aut medio suo juramento confirmat.

Septimo, siquis ob delictum profugit.

Octavo, siquis cum aliis ratione facultatum, bonorum, fortunarum, possessionum tum in judicio forte contendit seu litigat, & in ejusmodi controversia major potiorve suarum facultatum & possessionum pars periclitatur, is censebitur infestus atque infensus inimicus sui collitigatoris. Idcirco si adversa pars clanculum occideretur, esset præsum-

ſumptio contra hanc partem, occiſionem eam ac necem perpetraſſe. Jam etſi alioqui perſona hæc ob vitam & mores tanta ſuſpicione laboraret, ut non occiſionem cædemque feciſſe putaretur, niſi juſtas excuſationes habeat, poterit comprehendi juxta ac torqueri.

XXVI.

Regula, quando memoratæ ſuſpectæ particulæ ſeu puncta ſimul aut ſingillatim ſufficiens indicium quæſtionis conſtituunt.

PRoximo articulo octo ſuſpicionum particulas de ſignis ſeu indiciis quæſtionis atque torturæ poſuimus, quæ ſingulæ ad legitima indicia, ut quæſtione ſeu tortura utamur, minime ſufficiunt. Verum ſi quæ ejuſmodi particulæ ſuſpicionis in uno aliquo homine convenirent atque concurrerent, illi certe ad quos torturæ cognitio negociumque ſpectat, æſtimare atque expendere debent, an eædem ſupra poſitæ, aut conſimiles ſuſpicionis particulæ tot legitima ſigna indiciave ſuſpecti inſimulatique delicti faciant: quemadmodum ſequentes articuli, quorum ſinguli ac quilibet ipſi legitimum indicium ad torturam ſufficiens conſtituunt.

XXVII.

Alia regula in præmiſſis cauſis.

PRæterea videndum eſt, ſiquis alicujus maleficii ſuſpicione in prædictis particulis laboret, uti ad hæc duo quæ ſequuntur advertamus. Primo ad compertam ſuſpicionem; deinde quid, quan-

quantumque suspecta persona justarum præsumptionum, quæ a delicto excusare ipsam possint, pro se habeat. Ac inde quidem si æstimantur, & apparent causæ suspicionis majores excusationis rationibus esse, ad quæstionem seu torturam procedi potest. Quod si vero causæ defensionis & excusationis eminentiores fuerint, quam leves illæ ac tenues suspiciones quamlibet comperta, a tortura prorsus & quæstionibus abstinendum erit. Ubi autem in his omnibus dubitaverint ii, ad quos torturæ cognitio negotiumque spectat, ad Jurisperitorum consilium, eoque loci confugiant, prout in fine hujus nostræ Constitutionis demonstravimus.

XXVIII.

Indicia vulgaria seu communia, quorum unumquodlibet ad torturam sufficiens sit.

QUando aliquis in delicti seu maleficii actu quippiam amittit, aut post se relinquit, quod deinde repertum atque animadversum fuerit delinquentis ac facinorosi fuisse, cum exploratione ac investigatione, quisnam id proxime ante eam amissionem obtinuerit, quæstioni torturæque locus erit, nisi ejusmodi rationem contra alleget, quæ probata ipsum a suspicione excusare possit. Eaque ratio omnis atque defensio ante habeatur, quam quæstio concedatur permittaturque.

XXIX.

SEmiplena probatio ea appellatur, quum quis in principali negotio delictum seu maleficium unico, integro ac fide digno teste (veluti infra

de

de sufficientibus & idoneis testibus attestationibusque dicemus) confirmat. Atque ista quidem semiplena probatio vocatur, quæ nimirum legitimam conjecturam, indicium, suspicionem, aut præsumptionem maleficii parit atque constituit. Verum siquis circumstantias quasdam, signa, indicia, suspiciones, aut præsumptiones recte probare & confirmare intendit, id quidem ad omne minus duobus integris, incorruptis & fide dignis, adeoque qui nullo pacto reprobari possint testibus, faciat necesse est.

XXX.

Porro siquis convictus malefactor, qui delicti sui adjutores habuit, quempiam carceribus vinctus indicaverit ac diffamarit, cujus opera in admisso atque evicto delicto usus erat, suspicionem quidem & hoc parit adversus diffamatum, saltem ubi sequentes circumstantiæ & particulæ isti denunciationi conformes fuerint, adeoque constiterint. Primo ne delatori seu indici diffamata seu accusata persona durante cruciatu nominatim proponatur, aut de eadem privatim rogetur seu torqueatur, sed ut in genere interpellatus, quisnam sibi in delicto patrando adjutor adminiculoque fuerit, sponte sua quem velit commemoret indicetque. Deinde par est ac convenit, ut ille idem index & delator, seu (ut nostri dicunt) inculpator accurate interrogetur, quomodo, ubi, & quando sibi notatus ille ac diffamatus adfuerit, & quos comites aut socios secum habuerit. Suntque in hoc a delatore circumstantiæ omnes & necassiæ quam diligentissime exquirendæ, quæ pro conditione & qua-

qualitate cujuslibet causæ omnium maxime, dein ad eliciendam investigandamque veritatem conferunt, nec hoc loco percenseri omnes possunt, sed eas diligens quisque ac prudens magistratus seu judex apud se ipse expendat. Tertio convenit explorare, num indicans seu denuncians vel inculpator in privata aliqua inimicitia, simultate, aut dissidio cum delato existat. Nam si ejusmodi inimicitia, simultas aut discordia manifestaretur, aut ex investigatione seu inquisitione liqueret, esset quidem istiusmodi indicationi denunciatoris contra infamatum nequaquam adhibenda fides, præsertim ubi non probabiles alioqui legitimasque rationes & argumenta propterea adduceret, quæ explorata, justa legitimaque signa atque indicia constituerent. Quarto: delata persona adeo suspecta sit oportet, ut de ea indicati delicti vehemens sit opinio. Quinto denunciator, seu inculpator indicationi suæ inhæreat, & constans in eadem adserenda sit. Nec confessorum quorundam abusum probamus, qui miseros homines sub confessionibuus instituunt atque informant, confessata delicta sua tandem ut revocent. Huic malo quantum fieri poteft occurrendum est, quum nemini liceat adversus Rempublicam malefactoribus ad celanda sua facinora patrocinari in detrimentum atque injuriam innocentum. Quando vero denuncians seu inculpator suam indicationem & notationem ultimo, quam antea rectis & enumeratis circumstantiis protulerit, revocat, & per hoc arbitratur suis adjutoribus commodare velle, aut id forte e confessore suo, uti præmissum est, hausisset, tunc quidem expendantur indicatoris professæ & exploratæ aliæ cir-

cumſtantiæ, ex quibus colligatur, an iſta revocatio legitima indicia facinoris contineat, necne. Eſtque in hujuſmodi ſingularis induſtriæ adhibenda, & inveſtiganda conditio & ſtatus famaque excuſati, & quam conſuetudinem, ſeu familiaritatem habuerit cum excuſatore.

XXXI.

Jam & ſiquis (velut ſupra de plena narratum eſt) ſatis convictus fuerit, ita quod ultro jactatione quadam, aliaſve non coactus aut compulſus protulerit, ſe delictum ejuſmodi poſtulatum & ſuſpectum perpetraſſe, vel ante patrationem minatum, ipſumque facinus paulo poſt conſequutum fuiſſe, proque tali ille haberetur, a quo ejuſmodi facinus expectari poſſit ac debeat, id nimirum pro legitimo indicio delicti reputari, & tormentis ille ſubjici poteſt.

XXXII.

De indiciis quæ ſpecialia delicta reſpiciunt, ſuntque ſinguli articuli ad legitima indicia delicti, & ad quæſtionem ſufficientes.

DE LATROCINIO

Sufficiens indicium.

Siquis ſuſpectus & accuſatus latrocinii, eodem tempore, quo latrocinium patratum eſt, cruenta veſte telove conſpectus ſit: an quoque occiſi res acceperit, vendiderit, alienaverit, aut dum ſecum gerat, quæ nimirum legitima indicia conſtituunt,

quæ-

quæstionemque requirunt, nisi istiusmodi suspicionem probabili ratione & argumento refellere possit, quod prorsus quidem ante omnem quæstionem admittendum recipiendumque erit.

XXXIII.

De necibus ac homicidiis notoriis seu manifestis, quæ in rixa, conflictu aut tumultu inter plures contingunt, nemoque patrasse vult, sufficiens indicium.

Homicidium in aperto conflictu seu tumultu factum, cujus auctor ac patrator nemo esse vult, si suspectus conflictui interfuit, ac cum occiso contendit, rixatusque sit, aut luctans ejus telum ensemve adeptus in occisum addidit, secuit, aut alias noxios intulit ictus, seu vulnera inflixit, hæc ipsa quidem sunt legitima patrati facinoris indicia, & ad tormentum satis. Talisque suspicio inde magis confirmatur, si ejus telum cruentum visum fuerit. Quod si vero talia aut similia non appareant, & fortuito casu hujusmodi neci interfuisset, seu homicidio, torqueri propterea minime debet.

XXXIV.

De clandestino partu, & ejus internecione per ipsam matrem patrata, sufficiens indicium.

Si quæ pro virgine se venditans suspecta est de clandestino partu, & internecione ejus, ex habitu corporis æstimari convenit, explorarique cum primis, an crassiori habitiorique corpore ac ventre ante conspecta fuerit apparueritque. Tum & an

ari minori ventre seu contracto pallida ac debilis facta fuerit. Quod si hujusmodi scilicet signa indiciaque comperiantur, ac puella quidem talis persona sit, de qua suspicari ista possint, convenit ejus rei facere periculum, & illam ab honestis matronis privatim & secreto pro majori experientia facienda inspicere: quod si hic suspecta quoque comperitur, & nihilominus delictum confitetur, quæstioni subjici potest, atque torqueri.

XXXV.

Infante autem paulo ante necato, si matri lac in mamillis nondum defierit, illa mulgeri potest, atque tum quidem si cujus hoc bonum & perfectum lac compertum fuerit, fortis erit ac evidens præsumptio ad torquendum. At quum medici quidem docent, naturalibus quandoque rationibus fieri, ut puella quæ non impraegnata est, nihilominus lac in mamillis habeat, ob id siqua se hoc casu excusaret, convenit ejus rei ab obstetricibus amplius periculum facere.

XXXVI.

De veneficiis sufficiens indicium.

SUspectus si argueretur convinceretturque veneni empti, aut illo usus fuisset, isque cum venenato simultatem inimicitiamve habuisset, aut ex morte illius lucrum aliquod seu commodum expectaret, aut alioqui vilis persona esset, a qua ista expectari possent, parit hoc quidem legitimum maleficii indicium, nisi contra verisimilibus rationibus doceret atque commonstraret, se istiusmodi veneno ad

alia

alia leviora & innocua usum fuisse, aut uti voluisse.

Item siquis venenum emisset, idque coram magistratu negaret diffiteretur que, at emptio probaretur, facit id quidem sufficientem quærendi torquendique causam, ad quid ejusmodi veneno usus sit, aut uti voluerit.

Jam & quisque magistratus ubique pharmacopolas, aliosque veneni venditores ac institores juramento adstringere debet, nemini venenum aut vendant aut communicent, citra cognitionem ac permissionem ejusdem magistratus.

XXXVII.

De suspectis prædonibus, seu raptoribus sufficiens indicium.

UBi constiterit aliquem rapinam, raptave bona penes se habere, aut ea vendidisse, tradidisse, aut alio modo cum eisdem suspiciose egisse, nec suum venditorem, ac principalem nominare velle, contra hunc legitimum indicium est rapinæ, si non declarat se nescivisse, ejusmodi bona rapta esse, sed bona fide illa sibi acquisivisse.

XXXVIII.

Quum vero equites & pedites frequenter in cauponis & diversoriis agant ac potent, neque tam honesta servitia, negocia aut reditus suos, unde ejusmodi sumptum faciant, indicare queunt, suspicio satis magna est ad quælibet flagitia, præsertim rapinam: quemadmodum ex nostra & Imperii Constitutione communis pacis & tranquillitatis con-

conservandæ (Germani Landfriden appellant) elucet, in qua sancitum est, hujusmodi nebulones & grassatores non ferendos, sed eos apprehendendos, torquendos, & ob delicta sua graviter puniendos esse. Simili modo quisque magistratus in suspectos mendicantes & errones diligenter animadvertere debet.

XXXIX.

De sufficienti suspicione eorum, qui prædonibus aut furibus auxilia seu domicilia præbent.

SI quis sciens ac prudens malitiose, & fraudulenter prædæ aut furti socius particepsque fuerit, eosve facinorosos scienter ac dolo malo foverit, cibum potumve administraverit, eorumve injusta bona seu facultates, hoc est prædam, rapinam, seu furtum sciens reposuerit, celaverit, occultaverit, acceptaverit, vendiderit, aut alienaverit: Aut siquis maleficis & patratoribus alia via ac ratione simili, dolo malo profuerit, consilium & auxilium præstiterit, aut factis eorum illegitime communicaverit, indicium est & argumentum quærendi torquendique.

Quisquis item captivos absconderet celaretque, hique aufugerent, indicantes ubi delituissent, adeoque siquis suspectus, cui parum boni in causa fidendum esset, quin a parte facinorosorum staret, ignorante captivo, & præter cognitionem & scientiam magistratus, pacta, contractus, & tributa sibi pendenda iniret, & lytron illud seu exactam pecuniam reciperet, aut pro eo sibi satisdari vellet, ista omnia quidem in utroque memorato arti-

ticulo conjunctim & divisim posita, signa sunt quæ legitimum indicium argumentumque delicti suppetiarum latarum ergo, torquendique præbent.

XL.

De clandestinis incendiis sufficiens indicium.

ITem siquis de clandestino incendio suspectus aut accusatus fuerit, ac quidem alioqui suspicione laborans homo est, & paulo ante incendium clanculum ac suspecte insolitis & suspectis adeoque noxiis armis, telis, instrumentis igniferis, quibus clanculum incendia fieri solent, usus sit, idquidem legitimum parit indicium delicti: nisi rectis & fide dignis rationibus declaraverit, illis instrumentis se haud in noxiis aut culpandis rebus usum fuisse, aut uti voluisse,

XLI.

De proditione sufficiens indicium.

SI quo suspectus clandestino, insolito, & noxio modo apud eos, quos prodidisse suspicio est, conspicatus fuerit, se tamen apud eos minime tutum esse simulans, talisque homo sit, qui verisimiliter ejusmodi crimina moliretur, talisque persona de qua id suspicari possit, indicium hoc erit ad quærendum torquendumque.

XLII.

De sufficienti suspicione furti.

SI furtum ipsum penes suspectum hominem deprehensum aut conspicatum fuerit, illudque totum vel partem retinuerit, vendiderit, tradiderit,

rit, aut alienaverit, nec tamen venditorem, seu eum, a quo accepit indicare voluerit, is firmum satis ac evidens indicium delicti contra se habet, quum non explicat, se ejusmodi facultates aut pecuniam absque malo dolo & fraude, sed bona fide acquisivisse.

Quod si furtum iisdem instrumentis armisve, quibus rem aliquam effringimus, patratum fuerit, & suspectus quispiam eo loci talibus instrumentis, quibus furtum efficitur patraturque, usus esset: tum delinquens quoque ejusmodi persona est, de qua istud suspicari possit, quæstio torturaque habeatur.

Item si quod ingens atque insigne furtum patratum fuerit, ac quispiam ea suspicione laborans, post scelus ditior quam ante furtum factum appareat, nec tantum extra furtum facultatum possideret, neque suspectus ille homo aliquas justas rationes, unde aut quomodo sibi suspectas illas facultates comparasset, demonstrare valeret: ac talis quoque persona esset, de qua flagitium hoc expectari posset, contra istum quidem satis hoc legitimum delicti indicium erit.

XLIII.

De incantationibus & maleficis.

SIquis se offerret ad tradendum docendumque alios incantationes, aut eas cuipiam minaretur etiam, ac illi, cui minatæ essent, tale quippiam contingeret, seu cum incantationibus, aut similibus suspectis rebus commercium haberet, ac se talem vultu, verbis, moribus, quæ incantationibus conformia essent, exhiberet, aut alioqui de his persona ipsa notata diffamataque esset, indicium legitimum præbent incantationis, sufficientemque occasionem torquendi.

XLIV.

De quæstionibus, & tortura.

ITem si suspicio atque præsumptio cujusdam accusati, at minus tamen confessi delicti (ut superius ponitur) comperta & ceu probata fuerit, accusatori ad suam postulationem ac interpellationem dies pro quæstione seu tortura habenda dicetur.

XLV.

Quando captivus aliquis est torquendus ratione officii aut ex requisitione accusatoris, par est quidem in primis coram judice, duobus scabinis, & scriba judicii sistere, ac diligenter alloqui ejusmodi quidem sermone verbisque, quæ ad exquirendum verum, & ad ulteriorem percunctationem & investigationem delicti, seu suspicionem quam maxime conducibilia esse videantur, etiam minando cruciatum, adflictionem, seu martyrium, an insimulatum delictum confiteatur, necne: ac quid sibi de ejusmodi facinore constet. Et quicquid omnino talium confitetur aut diffitetur, in tabulas referri atque consignari debet.

XLVI.

Prosequutio innocentiæ ante torturam commonefacienda, & quæ præterea agenda.

ITem si in memorato casu accusatus injunctum delictum diffitetur, debet ei proponi, num indicare ac docere possit, se insimulati delicti innocentem esse. Et est quidem captivus præcipue commonendus, an demonstrare valeat illo tempore quo deli-

delictum patratum est, se cum aliis hominibus aliisve in locis fuisse, per quæ cognosceretur, quod suspecti notatique delicti reus ille nequaquam esse posset. Ac tali quidem commonitione propterea opus est, quod plerique ex simplicitate, rusticitate, aut terrore ignorant, quo pacto, etiam si insontes sunt, tueantur sese, aut excusent. Quod si captivus prædicto modo, aut aliis consentaneis rationibus suam innocentiam adstruxerit, ejus excusationis seu purgationis maturam inquisitionem explorationemque judex accusati suorumque propinquorum impensa ac sumptu facere debet. Aut si ex concessione ac permissione judicis testes captivus aut propinqui ejus producere volunt, ut decet, & deinceps in probationibus 62. Articulo aliorumque positum est, ad eorum petitionem audiendi: nec deneganda est captivo, suisve propinquis ad ipsorum petitionem hujusmodi productio testium, absque legitimis causis & rationibus. Quod si vero accusatus aut propinqui ejus talem impensam ac sumptus ob paupertatem sustinere nequirent, quo nihilominus tamen aut delicta puniantur, aut insons contra æquitatem & justitiam non damnetur, debet magistratus ipse seu judicium ejusmodi expensas facere, ferreque, ac judex in causa procedere.

Item si ex jam dicta exploratione accusati innocentia non constaret, debet is utique, si de legitima suspicione ac præsumptione constaret, torqueri in præsentia judicis, & ad minus duorum scabinorum, ac scribæ judicii. Et quicquid ita ex confessione rei, omnique inquisitione constiterit, diserte notari, accusatori in quantum ipsum attingit, & ad ejus requisitionem describi, nec in eo dolose quicquam omitti, aut celari.

XLVII.

Quomodo ii, qui torti delictum confitentur, deinceps extra torturam pro informatione interrogari debeant. Et primum de Latrocinio.

ITem si tortus delictum in tortura (ut dictum est) confitetur, & confessio sua consignatur, debent auditores illum suæ confessionis ergo speciatim, & (ut in sequentibus nonnihil declaratur) in similibus iis, quæ ad expiscandam eruendamque veritatem conducunt, diligenter interrogare, nimirum sic: Quum latrocinium confitetur, rogandus est, qua de causa illud perpetrarit? quo die, & hora, quo loco, an quis sibi in hoc auxiliatus sit? quo item mortuum sepelierit, aut absconderit? quibus armis seu telis, instrumentisve ejusmodi latrocinium effecerit patraritque, quo modo, aut quos ictus & vulnera mortuo inflixerit, aliove quovis modo extinxerit: quid pecuniæ ac rerum occisus apud se habuerit, quidque illi abstulerit: quo item id ablatum verterit, vendiderit, detulerit, alienaverit, aut occultaverit. Ac talia quidem interrogatoria tendunt etiam in plerisque punctis & particulis ad prædones & fures.

XLVIII.

Quum tortus proditionem fatetur.

SI captivus proditionem fatetur, quæras quis eum ad hoc conduxerit, & quid pro eo acceperit, ac ubi, quo modo, & quando id factum sit, quidve ad hoc causæ occasionisque habuerit.

XLIX.

XLIX.

Ad confessionem veneficii.

TOrtus ubi confitetur quod veneno quem intoxicaverit, aut intoxicare sibi proposuerit, quæratur de omni causa & circumstantiis (ut superius patet) & quid præterea ad hoc eum impulerit, causamve dederit, ac quo & quando veneno usus sit, aut uti voluerit. Item ubi ejusmodi venenum nactus sit, & quis hoc sibi ministraverit, aut consuluerit.

L.

Quum tortus incendium confitetur.

SI vero tortus incendium fatetur, speciatim rogetur de causa, tempore & societate (ut supra posuimus) ac præterea quibus igniferis instrumentis istud incendium confecerit: unde, quo modo, aut quo loco ejusmodi ignifera arma ad hoc sibi nactus sit, acquisiverit, comparaveritque.

LI.

Quando tortus incantationes seu magicas artes fatetur.

POrro siquis incantationes fatetur, quærantur etiam causæ & circumstantiæ, ut supra dictum est: ac præterea, quo instrumento, quo modo, & quando incantatio contigerit, quibus verbis aut factis. Ac tunc quidem si torta persona indicat quod aliquid defoderit aut absconderit, ad ejusmodi incantationes conferens faciensque, fiat scruti-

tinium & inquisitio, an tale reperiatur: ac quis id cum aliis rebus verbo vel facto effecerit: quæ omnia expendenda sunt ac discernenda, ecquam forte incantationem in se contineant. Idem quoque interrogetur, a quo ejusmodi magica didicerit, & qua via rationeque ad hoc pervenerit, an eadem incantatione quoque in aliis personis usus sit, & contra quem, quidve damni per hoc illis intulerit.

LII.

De generalibus, & non specificatis interrogatoriis super confessionibus ex tortura factis.

EX prædictis quidem paucis informationibus & articulis quilibet prudens facile intelliget, quid secundum cujuslibet causæ qualitatem super confesso delicto torti amplius, quod ad investigandam explorandamque veritatem conducat, quæri debeat: quod omnino prolixum foret, hoc loco ex integro perscribere. Sed quisque gnarus & prudens facile ex prædictis argumentis intelliget, quo modo similes interrogationes in cæteris casibus fieri debeant. Quapropter ejusmodi signa & circumstantiæ ab illo, qui crimen fatetur, quærantur, quæ nemo insons scire aut loqui potest. Et quascumque sic rogatus seu tortus propositas differentias enumeraverit, plene ac integre consignentur oportet.

LIII.

LIII.

De investigandis & explorandis circumstantiis in maleficiis confessatis.

QUum prædictis interrogatoriis super confessionibus, quæ extra torturam fiunt, utamur, judex in rem præsentem veniat, seu ad loca mittat, & de circumstantiis a reo in tortura prolatis enumeratisque, quantum ad explorandam veritatem profuerit, summo studio atque diligentia, nimirum an confessio dictarum circumstantiarum vera sit, necne, inquiri investigarique faciat. Quippe quum quis indicat modum ac formam delicti, ut supra aliqua ex parte meminimus, & eædem circumstantiæ sic constiterint, facile conjectandum erit totum confessatum facinus perpetrasse: præsertim quando tales circumstantias, quæ de facto contigerunt, neque insons aliquis scire potest, profert.

LIV.

Quando confessæ circumstantiæ in explorando falsæ reperiuntur.

AT si in prædicta inquisitione seu percunctatione compertum fuerit confessas circumstantias non veras esse, id quidem mendacium seu falsitas captivo proponenda, ac duris ille verbis acribusque propterea corripiendus est, adeoque torturæ etiam subjiciendus denuo, quo præmonstratas circumstantias recte vereque indicet, atque exponat: quandoquidem fit, ut non raro sontes circum-

cum-

cumſtantias maleficii falſo ac doloſe proferant, arbitrantes ita ſe ubi in inquirendo ſeu exploratione mendaces reperti fuerint, innocentes fore, atque impune abituros eſſe.

LV.

Nulli captivo circumſtantiæ maleficii proferendæ ſunt, ſed eas ipſe per ſe loquatur.

IN prioribus articulis clare poſitum eſt, quo pacto quis ſi delictum aliquod dubium propter torturam aut minas fatetur, de omnibus circumſtantiis ejuſdem delicti rogandus, ac deſuper inquiſitio ſeu ſcrutinium faciendum ſit, ad inveſtigandam evincendamque veritatem, &c. Quod tamen nonnunquam ſic depravatur, quum in captivi deprehenſione aut quæſtione illæ ipſæ circumſtantiæ maleficii ſecus quam oportet pronunciantur, ac deſuper interrogantur. Idcirco volumus quod judices id prævenientes caveant, ne accuſatis ſeu captivis aliud vel ante torturam, vel in tortura proponatur, quam in articulis præcedentibus deſcriptum eſt.

LVI.

Quando captivus maleficium recantat, ac diſſitetur.

SI captivus confeſſatum delictum inficiatus fuerit, ac recantaverit, & ſuſpicio tamen (ut ſupra ponitur) præ oculis quaſi extiterit, reducatur in carcerem, ac torqueatur: ita tamen ut circumſtantiarum (quemadmodum antea diximus) diligens habeatur ratio, quandoquidem fundamen-

tum

tum torturæ desuper extruitur. Nisi captivus tamen ejusmodi causas rationesque suæ negationis allegaret, ex quibus judex moveretur ad credendum illam confessionem captivi ex ore factam esse: tunc quidem poterit judex eundem captivum ad prosequendum & probandum talem errorem admittere.

LVII.

De modo quæstionum, seu tortura habendo.

QUæstio, seu tortura fieri debet juxta conditionem & qualitatem suspicionis ac præsumptionis personæ plus aut minus, frequenter aut raro, durius seu diutius ac levius ex arbitrio æqui bonique ac prudentis judicis. Neque confessio torti, quamdiu in tortura hæret, sed quum a tortura remissus relaxatusque est, recipi & consignari debet.

LVIII.

Si, qui torquendus est, noxia & periculosa vulnera habet.

QUando accusatus noxia lethaliave vulnera, aut alios defectus in corpore suo gerit, quæstio seu tortura eo modo institui ac suscipi debet, ut quam minimum fieri potest, vulnera ea lædantur.

LIX.

Conclusio quando confessioni in quæstionibus & tortura fides adhibenda.

SI propter comperta & rationabilia indicia cujusdam maleficii quæstio seu tortura suscepta, etiam

etiam ad confessionem torti (quemadmodum id omne in præcedentibus articulis clare positum est) diligens ac possibilis exploratio inquisitioque facta fuerit, & in ea confessati delicti causa negocioque ejusmodi veritas constiterit, quam insons hoc modo dicere aut scire possit: tali nimirum confessioni sine dubio firmiter credendum, & juxta conditionem & qualitatem causæ ad pœnam infligendam procedendum est: quemadmodum infra in centesimoquarto Articulo, qui incipit, si quis secundum jus scriptum, nostrumque, &c. & aliquot sequentibus Articulis de pœnis imponendis, continetur.

LX.

Quando captivus ex justa suspicione tortus, & non convictus est.

SI accusatus ex suspicione & præsumptione, quæ ad torturam (ut præfatur) sufficiens est, quæstionibus subjectus & tortus, nec tamen propria confessione aut probationibus injuncti accersitique facinoris convincitur, extra quidem culpam sunt judices & accusatores, nec pœnam aliquam prædictarum judicialium torturarum causa inciderunt, eo quod malignitatis indicia explorata quæstioni excusatæ occasionem dederunt. Nam ut jura dicunt, non a facto actuque ipso ac opere solum, verum etiam ab omni specie mali, quod famam & existimationem hominis depravat, aut sinistram suspicionem injicit, abstinendum est, atque cavendum, quod qui non facit, ipse sibi tragulam infortunii injicit, ac malæ suspicionis occasionem imponit. Et in hoc quidem casu actor suas ipse ex-

expensas luere, pariter & reus suum victum, quod suae suspicioni causam dederit, solvere: & magistratus residuam judicialem impensam, ut pro lictore & aliis ministris judicii seu captura factam insumptamque ferre debet. Verum enimvero si hac sacri Imperii Constitutione torquendo abusi fuerint judices, erunt ipsi quidem, ut qui iniquae torturae occasionem dederint, culpabiles: eruntque propterea juxta conditionem & qualitatem transgressionis atque excessus, ut aequum est, puniendi: ac coram proximiori ordinario judice justificandi.

LXI.

De probatione delicti seu maleficii.

SI accusatus nihil fatetur, & actor insimulatum maleficium probare intendit, debet ad hoc ipse prout de jure admitti.

LXII.

De peregrinis & ignotis testibus.

PEregrini & ignoti testes non debent ex impulsione seu interpellatione partis adversae admitti, nisi is qui producit testes, proposuerit, integros ac fide dignos esse.

LXIII.

De conductitiis testibus.

COnducti testes etiam rejiciendi sunt, & non admittendi, quin potius poena affligendi.

LXIV.

Quomodo testes deponere debeant.

TEstes deponere debent de suamet propria scientiæ causa. Quod si vero dicant se ab aliis audivisse, id quidem haud sufficiens habeatur.

LXV.

De sufficientibus testibus.

SUfficientes testes hi sunt, qui neque infamia laborant, neque ulla legitima causa rejici possunt.

LXVI.

De sufficientibus probationibus.

SI quod maleficium, seu delictum ad minus duobus aut tribus fide dignis testibus, qui de vera scientia deponunt, probatum fuerit, debet utique juxta conditionem ac statum facti, publico & pœnali judicio procedi, judicarique.

LXVII.

De falsis testibus.

SI qui testes falsi reperti fuerint; atque convicti, quod per falsam & malignam testificationem quem insontem pœnæ addixissent, vel addicere præsumpsissent, ii pœnam incurrunt eam, in quam innocentem (ut supra positum est) conjicere voluerunt.

LXVIII.

LXVIII.

Quando reus post testificata non vult fateri.

UBi reus post sufficientem testificationem fateri noluerit, indicetur illi delictum probatum esse, an fortasse ita facilius citiusque confessio rei obtineri possit. Quod si sic quoque fateri nolit, id, quod (ut supra liquet) probatum fuerit, debet nihilominus reus probati delicti ergo absque ulla ulteriori quæstione judicari.

LXIX.

De productione & examine testium.

QUum autem necessarium sit, ut attestatio, cujus respectu ac contemplatione quis ad torquendum condemnetur, omnino pura ac justa sit: volumus, ut si cujus accusati delictum obscurum & clam fuerit, neque illud reus ad interrogatoria (ut præmissum est) fateretur, & nihilominus actor insimulatum nefas & crimen negatum diffessumque probare intenderet, atque ad hoc ipsum admitteretur, accusator articulos suos probativos ordine describat, ac judici in scriptis offerat, cum appensa nomenclatura testium, & ubi locorum iidem commorantur, quo desuper quibusdam ad hoc ex judicibus seu judicii personis, & aliis delegatis commissariisque: quemadmodum ex ordine in sequentibus ea de re patebit, attestationes necessario & legitimo ritu fiant, testiumque depositiones audiantur.

LXX.

LXX.

De Commissariis, seu examinatoribus in judicio.

QUod si judicium publicum talibus personis, quæ ad examina ac depositiones testium audiendas recipiendasque idoneæ sunt, aptæque, constitutum est, ac vestitum: judex ipse quidem una cum duobus ad id appositis, & scriba judicii, prædictas attestationes, prout de jure fas est, diligenter audiat, ac studiose animadvertat, an fortasse testis in sua depositione vacillet, aut inconstans appareat: quæ circumstantiæ, quomodoque se in eo negocio habuerit, gesseritque testis, consignentur.

LXXI.

De examinandis testibus extra judicium.

ASt ubi publicum judicium (ut plerisque in locis Romani Imperii comperitur) ejusmodi personis ad eam rem aptis & idoneis non esset informatum ac constitutum, etiamsi de jure communi in criminalibus præter tales judicii personas nulli attestationum auditores seu commissarii dari debeant, ac multum referat ut gnari sint atque prudentes testificationum auditores. Ne qua igitur ex imprudentia aut socordia examinatorum cessatio, negligentia, aut defectus fiat, ordinamus ac volumus, ut siquis in prædictis defectus negligentiave appareat, illi iidem probatorii articuli per judicem, & quatuor scabinos absque tamen partium contendentium detrimento seu impensa, pro-

proximiori magiſtratui, uti prædiximus, tranſmittantur, ſimulque informationem, ſtatum & qualitatem cauſæ, in quantum ipſi acceperunt, indicent: quo is magiſtratus gnaros examinatores ſeu commiſſarios ad examinandos teſtes, etiamſi illius juriſdictionis non ſint, ad requiſitionem ejus qui teſtes producere intendit, ordinare poſſit ac debeat. Siquidem porro neceſſitas exigat, aut poſtulatum fuerit, compulſoriales & litteras compaſſus ad legitime teſtificandum impertiant, debetque propterea dictus magiſtratus quantum poteſt omnem adhibere diligentiam, ac quicquid horum ipſe non intelligit, aliunde a Jureconſultis haurire ac petere, quo ejuſmodi examina teſtium, prout de jure par eſt, citra tamen partium damna & impenſas recte legitimeque fiant & expediantur.

LXXII.

De publicandis teſtium dictis.

EXaminatis vero teſtibus, publicatio ita procedat, nimirum atteſtatione coram aliquot publici judicii perſonis aptis & idoneis facta, judex ad publicandum dicta teſtium diem dicat. Exceptionem & replicam in ſcriptis admittat, juxta formam & modum, ut ſequitur.

LXXIII.

Quando autem ex defectu peritorum publici judicii, quemadmodum ea de re ſupra notatum eſt, commiſſariis extra judicium examen committendum eſt, aut ſcabini publici judicii ejuſdem non una conſederint, ita quod ad ipſorum frequen-

tiam seu consessum inutilis impensa atque dilatio fiat (siquidem eorum congregatio ad quemlibet talem actum parum proficua & necessaria esset, adeoque impensæ ac moræ seu dilationes juris & justitiæ evitarentur) ordinamus atque præcipimus, ut in ejusmodi casu commissarii & examinatores sese propterea gerant, ut sequitur. Principio jam dicti commissarii & examinatores ad publicandas testium depositiones diem dicant, & ad dictam diem utrique partium pro tolerabili ac mediocri salario descriptionem seu copias tradant, & competentem terminum juxta conditionem & qualitatem causæ, quo ista advocatis & præcipue captivo innotescant, concedant, atque indulgeant. Captivo quoque permittatur, ut ipsum sui advocati in tali casu adire accedereque possint. Quicquid autem utraque partium pro aut contra hujusmodi attestationes dicere intendit, id quidem coram dictis commissariis ac testium examinatoribus duplicatis scripturis, destinato ad hoc & præfixo die, quem commissarii ob id juxta conditionem qualitatemque causæ competenter statuant, exhibere debet: & sic quidem altera scriptura penes commissarios maneat, altera parti adversæ ad suam exceptionem, si qua uti vult, desuper conficiendam porrigatur.

Verum si pars idcirco amplius sibi scribendum ducat, id omne quidem ac totum scripturis duplicatis, & tempore a commissariis ad hoc deputato ac præfixo perficiatur. Attamen neutram partium semel testificatorum causa, ultra duas scripturas, in quibus omne id, quod sibi operæ pretium esse putat, exhibere atque concludere, admit-

mittendam esse, nisi examinator ex justis & gravibus causis ac rationibus comperiat nullo pacto posse denegare, quin utrique parti aliam quoque scripturam, & non amplius, idque maturo tempore indulgeat. Examinatis igitur testibus, & eorum dictis publicatis, tum & scripturis utrinque reproductis, & exhibitis ad concludendum in causa, examinator seu commissarius omne illud magistratui, a quo datus est, seu delegatus, mature præbeat: isque magistratus postea suam consultationem seu deliberationem atque sententiam judici, coram quo ejusmodi lis pendet, quid in ea statuendum pronunciandumque sit, transmittet.

LXXIV.

De excusationibus rei se excusantis ac defendentis.

SIquis reus vel accusatus attestari vult, seu testes producere, ad delicti insimulati excusationem ac defensionem, & judex ejusmodi oblatam probationem profuturam atque conducibilem arbitratur, idem qui supra modus in taliusmodi prosequutione observetur, eaque deductio seu prosequutio innocentiæ juxta centesimum & quinquagesimum primum, aliosque infrascriptos Articulos, expediatur.

LXXV.

De impensis testium.

QUi testes in criminalibus causis producit, singulis plebeis & pedestribus testibus, quamdiu in ejusmodi negocio ferendi testimonii existunt, pro impensis cujuslibet diei det octo cru-

ceros, aut horum valorem, juxta cujusque regionis in re nummaria seu monetaria rationem aut supputationem. Atqui graviorum personarum in his juxta æstimationem commissarii ratio habeatur.

LXXVI.

Nulli testium contra jus salvus detur conductus.

NEutra partium, nullusque testium coram judicibus aut commissariis adversus publicum judicium, salvum conductum obtineat. Ast ne qua eis vis fiat, poterunt & partes & testes ad judicium conduci.

LXXVII.

Mature justitia administranda.

AD evitandas impensas statuimus & ordinamus, ut in omnibus publicis judiciis justitia mature, ac brevi (quod dicunt) complemento administretur, nec fraude aliqua aut dolo protrahatur.

LXXVIII.

De dicenda finaliter seu peremptorie die.

SI actor ad accusati confessionem, aut producta testimonia, & conclusionem (ut supra positum est) petit judicialem & peremptorium terminum, is quidem illi debet impartiri ac intimari. Quod si actor vero ejusmodi judicialem diem non postulat, ea quidem ipsa peremptoria dies ad rei petitionem indicetur.

LXXIX.

LXXIX.

Reo intimanda est ac dicenda dies.

EI qui ad petitionem actoris tandem publico & pœnali judicio plectendus & puniendus est, ante triduum id nuncietur, quo possit in tempore delicta sua & peccata reminisci, lamentari, ac confiteri. Adeoque venerabilis sacramenti, sicubi id desiderat, absque denegatione particeps reddendus est. Cæterum post ejusmodi confessionem quidam etiam ad reum pro more in carcerem ordinandi disponendique sunt, qui salutiferis & piis eum adhortationibus commonefaciant. Neque in educendo illum nimium potent, quo sensus ipsius ratioque vino obruatur, imminuaturve, aut corrumpatur.

LXXX.

Nunciatio ad judicium.

AD judicium nunciatio fieri debet, quemadmodum cujuslibet loci mos & consuetudo est.

LXXXI.

Colloquium judicum ante dictam judicialem diem.

JUdices priusquam finale seu peremptorium judicium constituatur, omnia se coram exhibenda ac producenda audiant, eaque prout in centesimo & octogesimo primo Articulo continetur, ordine descripta coram judicibus exhibentur, ut desuper judices inter se communicare, & suffra-

gia sua conferre possint, atque concludere quid judicialiter pronunciandum & decernendum sit. Ubi vero dubitarint, Jurisperitos in consilium ascifcant, ut circa finem libri denotavimus. Ac tum quidem meditatas conceptasque sententias deinceps ad causam consignent atque describant, juxta formam, quæ in centesimo & nonagesimo puncto. Item quod si juxta tenorem hujus nostræ & Sacri Imperii Constitutionis &c. reperietur: quo istiusmodi sententiæ postea ad finalem seu peremptorium judicii terminum ac diem, quemadmodum infra de publicatione talium sententiarum perscriptum est, absque mora aperiantur & publicentur.

LXXXII.

De judicii publici constitutione, ac judiciali consessu habendo.

DIe dicta adveniente, pulsata campana judicium publicum ex more aperiatur, seque judices ad locum judicii solitum & consuetum conferant. Judex quoque seu prætor scabinos ac reliquos judices considere jubeat, ipsequemet considеat, accepto in manus suas bacillo, seu nudo & evaginato gladio, juxta regionis cujuslibet usum & consuetudinem, eaque decenter confessione sic usque ad finem causæ perseveret atque commoretur.

LXXXIII.

Hæc nostra & Sacri Imperii Constitutio coram habeatur, nec partes quæ ex ea opus habent celentur.

IN omnibus publicorum judiciorum causis judices & scabini nostram hanc Ordinationem & Con-

Conſtitutionem habeant præſentem, eamque juxta agant; partibus quoque, quantum earum res & cauſa requirit, ubi petierint, hujus noſtræ Conſtitutionis rationem ac informationem reddant: cui morem quoque gerant & acquieſcant, ne quod ejus ignorantia imperitiave diſcrimen aut periculum incurrant. Facienda etiam ac danda petentibus partibus mediocri ſalario copia eorum articulorum, quos ſibi ex hac noſtra Conſtitutione deſcribi velint, neceſſarioſque eſſe arbitrantur.

LXXXIV.

De interrogatione judicis, an judicium probe confederit.

CONſeſſu facto, conſtitutoque, ut dictum eſt, judicio, prætor ſeu judex quemlibet ſcabinum hunc in modum rogabit. N. Quæro equidem ex te, ecquid determinatum finaleque judicium criminale recte conſtitutum atque conſeſſum ſit. Quod ſi vero in ejuſmodi judicio non minus ſeptem aut octo ſcabini conſederint, his verbis ſinguli ſcabini reſpondere debent: Domine judex, pœnale & peremptorium judicium hoc, juxta Caroli Quinti Cæſaris, & Sacri Imperii Conſtitutionem, legitime conſeſſum eſt, & conſtitutum.

LXXXV.

Quando reus publice ad meaſtrum ſeu palum deligandus eſt.

UBi adverſus accuſatum ſententia pro pœna infligenda determinata, meditata, atque

concepta fuerit, adeoque moris sit malefactorem ante vel post Sententiam in foro aliasve in propatulo ad tempus publice ad meastrum, vel pressuram, seu infamem torquem sisti, constituique, cum nos morem quidem retinendum & conservandum putamus.

LXXXVI.

Reus coram judicio producendus.

DEinde jubeat, mandetque judex, reum a lictore & apparitoribus bene custoditum coram judicio sisti.

LXXXVII.

De publica rei accusatione.

IN publica accusatione malefactoris is servetur ordo, consuetudoque præsente & postulante accusatore, quæ cujusque judicii peculiaris est & propria. Attamen si accusatus insons comperietur, ita quod accusator causam nollet prosequi, & nihilominus reus sibi justitiam ministrari petat, ejusmodi quidem tunc publica accusatione neutiquam foret opus.

LXXXVIII.

De Procuratoribus.

CUilibet parti, scilicet accusatori & accusato petenti, procurator ex judicio ipso concedatur, hique procuratores ex juramento suo justitiam & veritatem, nostramque hanc Constitutio-

nem

nem promoveant ac tueantur, nec aliquo dolo seu fraude scienter aut voluntarie illam impediant, invertantve. Idque per judicem mediante suo juramento illis imponatur ac injungatur, sic tamen ut dein scabinus rei procurator a meditanda seu concipienda ac ferenda sententia abstineat, cæterique judex & scabini nihilominus in causa progrediantur. Liberum tamen sit, liceatque accusatori & reo vel ex scabinis vel aliunde suos sibi procuratores assumere, aut etiam pro se ipsos fari. Cæterum procurator, quem extra juratorum judicii scabinorum numerum quis sibi asciscit, juramentum judici præstare debet, se ita gerendi in procurando, loquendoque, quemadmodum in præcedenti Articulo de procuratoribus scabinalibus declaravimus.

In proximo sequenti Articulo impetitionis seu accusationis procurator, ubi litera A ponitur, accusatoris nomen: ubi litera B, reum seu accusatum appellet. Verum ad literam C crimen seu maleficium, utpote latrocinium, rapinam, furtum, incendium, aut alia, prout quodlibet facinus appellatur, breviter commemoret. Præcipue autem notandum est, ut ubi accusatio ex officio instituta fuerit, ita semper in qualibet istiusmodi actione una cum actoris nomine ponatur, videlicet, Actio magistratus & officii nomine.

LXXXIX.

Petitio Procuratoris officii nomine, aut alias agentis.

DOmine judex, A actor seu accusator, impetit B malefactorem præsentem in judicio, ob deli-

delictum facinusque, quod C patravit, juxta eam actionem seu accusationem antea coram vobis institutam ac propositam. Petoque omnia ejus rei causa exhibita acta & scripta, ceu id laudabili simul ac legitima Caroli Quinti Cæsaris, & Sacri Imperii publici & pœnalis judicii Constitutione jampridem sufficienter factum est, omni diligentia expendatis: ac propterea reus convictus maleficii, tandem per sententiam judicialiter puniatur: quemadmodum ex ordine judiciorum prædictorum fieri æquum est.

Quod si procurator dictam accusationem seu impetitionem verbotenus proponere nequiret, eam in scriptis exhibere poterit, ac ita profari: Domine judex, peto accusatoris petitionem & accusationem a scriba vestro oblata hac & producta schedula publice perlegi.

XC.

Quid & quomodo reus per suum procuratorem peti faciat.

SI reus seu accusatus delicti, id ipsum antea constanter fassus, aut alioqui satis probatum esset: quemadmodum supra de sufficienti probatione, deque ejusmodi firma confessione clare dictum est, nihil aliud præter gratiam seu clementiam precari ipse, aut suo nomine, quo delictum deprecetur, curare potest. Ast si delictum nec fassus reus, aut si fassus esset, causas tamen allegaret tales, per quas se speraret a pœna excusatum iri, fieri id quidem a procuratore, ut sequitur, posset.

Ubi

Ubi in proximo ſequenti Articulo litera B poſita eſt, reus: ubi litera A, actor: ubi autem C litera, crimen accuſatum atque delictum breviter deſignatur, ſubque intelligi debet.

Domine judex, B reus ad nefas ſeu crimen per A tanquam accuſatorem inſimulatum, quod C perpetraſſet, reſpondet omni modo ut ſupra reſpondit, & ſufficienter propoſitum eſt, petens ejuſmodi intentatam accuſationem & reſponſionem, acta pariter & ſcripta, ceu ea ſecundum laudabilem & legitimam Caroli Quinti Cæſaris, & ſacri Imperii pœnalis judicii Conſtitutionem antea ſufficienter pleneque exhibita ſunt, omni diligentia perpendatis & æſtimetis, quo propter ſuam compertam innocentiam jure ac ſententia diffinitiva, una cum reſtitutione expenſarum judicialium, damnorum, ac ejus quod intereſt abſolvatur, & reus ad pœnam compenſationemque, juxta hujus ſacri Imperii Conſtitutionem, tum & illorum omnium finalem coram judicio proſequutionem, ut prædictum eſt, obligetur & aſtringatur.

Quod ſi datus procurator memoratam hanc reſponſionem & petitionem verbotenus effari nequiret, liceat illam ſcripto judici exhibere, & in hanc ſententiam proloqui: Domine judex, peto ut accuſati reſponſionem hanc & petitionem ex præſenti exhibita ſcheda per ſcribam veſtrum publice prælegi jubeatis. Ad quam petitionem judex ſcribæ judiciique mandet, ut exhibitam ſchedam ſupradictam legat.

XCI.

De inficiatione seu negatione delicti antea confessati.

SI reus in determinato judicio facinus seu delictum, quod antea tamen ordinaria firmaque ratione confessus fuerat, negaret, sed judex nihilominus ob ejusmodi confessionem factam investigando explorandoque communes circumstantias, comperiret illam negationem accusati solum ad remorandam impediendamque justitiam extrahi, prætexique: veluti supra in quinquagesimosexto, & sequentibus aliquot Articulis infra usque ad sexagesimum secundum de firma confessione liquet, judex utique duos illos scabinos, qui una cum illo ejusmodi prælectam recitatamque confessionem audivere: Quod si se audivisse dixerint, judex quidem a Jureconsultis, vel alias (ut inferius dicetur) consilium petat. Et quia ejusmodi duo scabini in casu isto non ut testes, sed ut judices agunt, idcirco a judicio quidem ac sententiis ferendis excludi non debent.

XCII.

Quomodo prætor, & scabini, vel judices, post ambarum partium exhibita, postque finalem conclusionem sententias meditentur atque concipiant, & quomodo dein scabini ac judices a præfecto interrogari debeant.

POstquam omnia ambarum partium in judicio exhibita & reproducta sunt, causaque conclusa est, prætor, scabini & judices ea ipsa judicia-

cialiter producta & actitata omnia sibi proponant, omni diligentia inspiciant, ponderentque: ac desuper quanta fieri potest cognitione & intelligentia summa hujus nostri publici judicii Constitutionis juxta conditionem & qualitatem cujuslibet casus æquissime ac moderatissime sententiam scripto meditentur, concipiantque: quæ simulatque concepta fuerit, judex interroget N. quæro abs te quid juris.

XCIII.

Ad quam interrogationem scabini & judices forte ita respondeant.

DOmine judex, dico jure factum esse, quod super omnibus exhibitis & productis actis & actitatis, ut ex judicii ordinatione, & ex sufficienti exhibitione constat, scripto sententia concepta atque rogata sit.

XCIV.

Quomodo judex sententiam publicare debeat.

POst supradictam conclusionem scabinorum & judicum prætor sententiam diffinitivam scripto exaratam per juratum judicii scribam in præsentia ambarum partium publice legi faciat, & sicubi pœna decreta fuerit, ex ordine declaretur ac specificetur, quo modo ea corpori aut capiti infligenda sit: quemadmodum de pœnis infligendis infra centesimoquarto Articulo, & aliquot paginis sequentibus perhibetur. Verum quo pacto scriba istiusmodi sententias, quæ prædicto modo pu-

publicari ac prælegi oportet, meditetur; concipiat, atque informet, deinceps e centesimo & nonagesimo Articulo constabit.

XCV.

Præmissa verba coram judicio habenda, unum tantum accusatorem, unumque reum concernunt. Atqui notandum est, ubi plures in judicio constituti sunt actores, aut rei, verba illa quidem in plurali numero efferenda usurpandaque esse.

XCVI.

Quando judex baculum suum frangat.

Quando reus per diffinitivam pœnæ addicitur, declaraturque, judex loco solito bacillum suum frangat, reumque lictori commendet, mandetque medio suo juramento sententiam latam fideliter exequi. Ac tunc quidem a judicio surgat judex, curetque ut lictor sententiam latam tuto satis ac secure exequi possit.

XCVII.

Lictoris securitas prædicanda.

Fracto post sententiam diffinitivam bacillo judicis, quumque lictor jam reum ad locum supplicii trahit, prætor palam ac publice exclamari, denunciarique, adeoque magistratus atque potestatis nomine sub capitali pœna juberi faciat, lictorem nulla ex parte remorari, aut impediri, etiam si casus in eventu fuerit, nullas illi violentas manus injici.

XCVIII.

XCVIII.

Interrogatio & responsio post exequutam sententiam.

QUum lictor quæsierit, rogaritque, num legitime rem exequutus sit, prætor aut judex nunc in modum citra sophisma aut captionem respondeat, quandoquidem fecisti quod sententia & jus voluit, cesso atque concedo.

XCIX.

Quando accusatus per sententiam absolvitur.

QUando vero accusatus per sententiam judicialiter, quo pacto aut modo id fiat, sententiaque docuerit, idipsum ita ut par est expediatur. Ast restitutionem aut compensationem, quam absolutus ut actor repetiturus est, partes quidem civiliter, quemadmodum supra indicavimus, prosequi tenentur.

C.

De vanis & inutilibus interrogationibus judicialibus.

QUandoquidem id etiam innotuit nobis, hactenus alicubi in publicis judiciis quasdam vanas ac superfluas interrogationes ac protestationes increbuisse, ad investigandum explorandumque verum, & justitiam haud multum conferentes, quin potius jus protrahentes ac protelantes & impedientes: Quos quidem abusus justitiam remorantes ac protrahentes, uti hominibus captiosos prorsus his abolitos abrogatosque volumus.

Et

Et si magistratui innotuerit, iis adversum iri, aut reluctari mandatis nostris, acriter is quidem illos auferre ac punire debet, quotiescumque in eo peccatum fuerit.

CI.

De pœna corporis non mortem, neque perpetuum carcerem inferente, ex officio imponenda.

UBi, & quemadmodum pœna corpori aut membris, non tamen capitalis, aut perpetuum carcerem inferens, & ob publicum delictum ex officio imponenda per judicem declaretur, ejus quidem sententiæ forma infra in centesimo & nonagesimosexto Articulo elucebit, comperieturque: ibi, si quæ persona &c.

CII.

De auriculari confessione, ac pia admonitione post latam sententiam.

POst sententiam contra reum ad mortem latam, permitti debet, ut is tandem sacerdoti confiteatur, & ad minus unus vel duo sacerdotes in educendo aut extrahendo reo præsto sint, qui pie ad veram fidem & fiduciam in Deum, & meritum Christi Salvatoris nostri, ac pœnitudinem delictorum suorum ipsum commonefaciant & adhortentur. Poterit quoque in educendo ad judicium, atque supplicium mortis, continuo crux reo præferri.

CIII.

CIII.

Confessores non debent reos ad negandam confessam veritatem avocare seu abducere.

COnfessores puniendorum malefactorum & facinorosorum, non debent eo illos pellicere aut avocare, ut quicquid vere de se ipsi aut de aliis personis professi sunt, ac indicarunt, rursus in jugulum revocent, diffiteantur aut negent. Neque enim decet quemquam malefactorem ejusque malitiam & improbitatem adversus Rempublicam & probos homines falsitate contegere, scelusve confirmare patrocinando: ceu trigesimoprimo Articulo incipiente, siquis malefactor convictus, &c. mentio facta est.

CIV.

Quomodo maleficium sit puniendum, præfatio.

SIquis secundum jus nostrum commune scriptum ob facinus atque flagitium patratum capitalem pœnam inciderit, merueritque, is ex bona consuetudine, aut arbitratu æqui prudentisque judicis, qui conditionem & scandalum delicti expendere potest, formam & modum istiusmodi capitalis pœnæ atque supplicii sustineat. Verum in casibus propter quos aut eorum similes ex jure nostro Cæsareo non positis, si capite quis plectendus non est, nullam in hac & Imperii Constitutione capitalem pœnam, sed in aliquibus maleficiis concedunt atque permittunt jura pœnam corporis & membrorum, concessa nihilominus ac salva correcto vita. Hæc

ipſa pœna decerni atque imponi poteſt ex bona conſuetudine cujuſque regionis, aut æſtimatione arbitrioque æqui bonique judicis: quemadmodum ſupra de capitalibus pœnis infligendis ſcriptum eſt. Quandoquidem jus noſtrum Cæſareum aliquas pœnas capitales ponit, quæ conditioni temporis hujus atque ætatis regionumque non congruunt, nec fere juxta literam uſui eſſe poſſunt, neque formam eadem jura aut modum capitalis pœnæ declarantia, ſed eam quoque juxta bonam conſuetudinem aut cognitionem cenſuramque prudentis æquique judicis ſtatuunt, atque in ejus tanquam boni viri arbitrium collocant, pœna utique ex qualitate & offenſione delicti propter juſtitiæ dilectionem, Reique publicæ utilitatem ordinanda eſt, ac decernenda.

Jam & præcipue notandum eſt, ne in his cauſis, aut earum ſimilibus, in quibus jus noſtrum Cæſareum nullam capitalem, ſeu mortis, honoris, corporis, aut membrorum pœnam irrogat, ſtatuitve, prætor & judices quem morti addicant, aut condemnent. Quo vero prætores & judices ejuſmodi jurium ignari, in declarandis pœnis minus juribus adverſentur, quin potius bonas receptaſque conſuetudines retineant atque conſervent, infra quidem de quibuſdam pœnis, quando nimirum hae ex recta bonaque conſuetudine ac ratione inferendæ ſunt, ſtatuemus.

CV.

CV.

De non specificatis, & innominatis capitalibus casibus & pœnis.

PRaeterea notandum est, ut in quibus pœnalibus causis aut actionibus capitalis pœna in sequentibus articulis non specificata, aut sufficienter declarata est, prætor judicesque (si crimen expostulat) alios consulant, quo in hujusmodi casibus ignotis & raris juri nostro Cæsareo, & huic Constitutioni par conformeque agatur & pronuncietur. Ac sic tunc quidem ipsorum declarationem meditatamque sententiam exprimant. Quum singuli casus sententiæ & pœnæ in hac nostra Constitutione præmeditari atque describi haudquaquam possunt.

CVI.

Quomodo blasphemi puniendi sint.

SIquis Deo impingit quod ei non convenit; aut ore suo verbisque Deo quod ei debetur detrahit, omnipotentiam Dei, sanctam ejus matrem virginem Mariam infamans, eos quidem blasphemos, magistratus seu prætor ex officio prehendat, vinciat, & propterea de illis vitæ aut membrorum, secundum conditionem & qualitatem personæ & blasphemiæ, pœnam corporalem sumat. Quum autem ejusmodi blasphemator prehensus & vinctus fuerit, magistratui id quidem cum necessaria informatione omnium circumstantiarum indicetur, qui desuper prætorem & judices edoceat atque infor-

met, quomodo talis blasphemia juxta commune jus nostrum, cumprimis vero secundum quosdam speciales hujus nostræ Imperialis Constitutionis Articulos plecti debeat atque puniri.

CVII.

Pœna eorum qui concepto seu præscripto juramento coram judice, ac judicio perjurium committunt.

QUisquis coram prætore aut judice conceptis ac præscriptis verbis perjurium committit, atque id quidem juramentum bona temporalia concernit, quæ ad usum & utilitatem ejus qui perjurium commisit pervenerunt, is primo tenetur, si tantum habet, ejusmodi bona perjurio obtenta læso restituere cum infamia, cumque omnis sui honoris privatione. Et quoniam vulgatus in sacro Imperio mos est & consuetudo, talibus perjuris ambos digitos, quibuscum jurarunt, abscindi, eam quidem corporalem pœnam nos quoque non mutamus. Quod siquis autem suo perjurio quempiam atroci pœna adficit, is ea ipsa pœna, quam alii falso imponit, plectendus erit. Tum & is qui ejusmodi perjuros sciens volensque dolo & fraude instruit, similem pœnam luat.

CVIII.

Pœna eorum, qui renunciationem juratam cautionemque factam de non vindicando infringunt.

COntra eum, qui cautionem de non vindicando, renunciationemque ex causis & factis infringit, ob quæ alioqui secundum jus nostrum Cæsa-

sa-

sarcum, & hanc Constitutionem morte plectendus mulctandusque fuisset, capitali pœna procedatur. Siquis vero cautionem seu renunciationem de non vindicando factam, ex causis mortem non inferentibus ultro ac temere infringat, is ceu perjurus per truncationem manus aut digitorum, & ceu proximo præcedenti Articulo memoratum est, puniatur. Atqui ubi suspicio esset de illo gravioris patrandi facinoris & delicti, fiet quemadmodum centesimo septuagesimosexto Articulo statutum est: inchoante, siquis cautionem de non vindicando temere ac malitiose infregerit.

CIX.

Pœna Veneficorum.

Siquis hominibus veneno damnum dederit injuriamve fecerit, is morte mulctandus est, igneque conflagrandus. Qui vero veneno uteretur, neque dum alicui damnum illo intulisset, puniri quidem ac corripi juxta qualitatem causæ debet. In quibus judices consilio utantur, sicuti infra de consultationibus dicetur, ac præscribetur.

CX.

Pœna famosorum libellorum.

Quisquis aliquem malitioso & infami scripto (Latini famosum libellum vocant) publicato, seu ex ordine juris nomen proprium & cognomen non subscribens, inique præterque culpam infamat, atque ejusmodi crimen impingit, quo vere cognito, diffamatus pœnam corporis, vitæ, aut

honoris capitalem laturus esset, is maliciosus utique ac nefarius criminator, seu calumniator, post tale compertum maleficium (ut jura canunt) eadem pœna, in quam suo falso & famoso scripto innocentem & infamia notatum conjicere voluit, corripiendus erit ac puniendus. Quanquam autem illata ignominia insimulati criminis comperiretur vera, tamen criminosus præco, ejusmodi delicti vigore juris & æstimatione judicis adfligatur.

CXI.

Pœna falsarii monetæ, & eorum qui absque privilegio monetam signant, seu cudunt.

TRifariam moneta falsatur. Primo, siquis dolose signum alterius in moneta cudit: deinde, quum quis improba metalla sumit. Tertio, siquis monetæ justum pondus subtrahit, qui quidem falsarii monetæ sequenti modo plectantur. Nimirum qui falsam monetam cudunt, signant, aut ejusmodi falsam monetam mensaria commutatione, aliave ratione sibi acquirunt, & econtra fraudulenter, ac maliciose in præjudicium proximi sciens prudensque exponunt, ii juxta consuetudinem & ordinationem juris igne ad mortem condemnentur, ac vivi exurantur: & qui sua domicilia ad hoc elocant, ea propterea amittant. Quisquis vero monetæ justum pondus fraudulenter subtrahit, ac præter privilegium ac libertatem monetam cudit, carceri imponatur, & consilio habito, aut in corpore, aut in bonis ex qualitate causæ mulctetur. Qui vero alterius monetam circumscribit,

bit, aut lebeti tradit, & viliorem ex priori cudit, is & corporalem & bonorum pœnam juxta qualitatem causæ subeat atque sustineat. Verum istud si sciente ac volente magistratu fiat, is quidem magistratus suam cudendæ monetæ libertatem ac privilegium perdat amittatque.

CXII.

Pœna eorum qui sigilla, literas, instrumenta, redituum aut censuum libros, seu registra falsa componunt, & corrumpunt.

ITem qui falsa sigilla, literas, instrumenta, redituum aut censuum libros seu registra faciunt, ii corporalem capitalemque secundum majus & minus falsati, maliciosi & perniciosi facinoris, habito Jurisperitorum consilio, aut quemadmodum circa finem hujus Constitutionis memoratur, pœnam ferant, sustineantque.

CXIII.

Pœna falsariorum in mensurando, ponderando, & mercando.

QUisquis maliciose & fraudulenter mensuras, libras, pondera, species, aut alias merces depravat seu corrumpit, eaque ceu justa usurpat, & exponit, is ad capitalem pœnam de se sumendam prehendatur, relegatusque patria seu regione interdicta, aut corpus virgis cædatur, aut similem juxta conditionem & qualitatem excessus pœnam luat. Ubi autem frequens depravatio & falsitas increscerct augereturque, vel morte etiam mulctari posset.

 CXIV.

CXIV.

Pœna eorum, qui falso & fraudulenter subscriptiones, notas, lineas, signa, aut terminos amovent.

QUisquis maliciose & fraudulenter subsignaculum, limitem, signum, aut terminum moverit, dissecaverit, deposuerit, aut mutaverit, corporali pœna juxta enormitatem, quantitatem, & qualitatem rei & personæ habito consilio plectatur.

CXV.

Pœna Procuratorum prævaricatorum.

SIquis procurator vel in civilibus, vel in criminalibus causis partem suam prævaricaverit, hujusque criminis convictus fuerit, is primum quidem & ante omnia quantum in bonis habet, parti suæ damnum illatum resarciet, & nihilominus publico loco, seu pressuræ, meastro, torquive infami adfigatur, virgis cædatur, extra ditionem seu territorium ejiciatur, aut alias juxta conditionem qualitatemque delicti plectatur.

CXVI.

Pœna libidinis contra naturam.

SI quisquam hominum cum bruto, vir cum viro, mulier cum muliere veneream libidinem exercuerit, ii quoque capitis pœnam incurrerunt, debentque ex more & consuetudine igne cremari atque comburi.

CXVII.

CXVII.

Pœna inceſtus, ſeu cum cognatis & propinquis.

SIquis libidinem cum privigna ſua, cum nuru, aut noverca exercuerit, in hujuſmodi, ac etiam propinquioribus cognationibus, pœna, quæ in majorum noſtrorum jure ſcripto Cæſareo expreſſa & comprehenſa eſt, utatur: communicato quidem ac habito de his omnibus conſilio cum Jureperitis.

CXVIII.

Pœna eorum qui uxores aut virgines rapiunt, & abducunt.

SIquis cui uxorem, aut incorruptam virginem præter mariti, aut legitimi patris voluntatem improbe rapuerit, & abduxerit, idcirco maritus aut pater, etiam ſi uxor & virgo conſentiant, criminaliter agere poſſunt: ac reus propterea ex ordine & conſtitutione majorum noſtrorum, & juris Cæſarei puniri, ac Juriſperitorum conſilium requiri debet.

CXIX.

Pœna violenti concubitus, ſeu vis illata.

SIquis mulieri aut virgini non diffamatæ vim adverſus ejus voluntatem intulerit, virginali aut muliebri decore ſeu honore privaverit, ac deſtituerit, expugnata vi ejus pudicitia, is malefactor facinoroſuſque capitis diſcrimen ac pœnam incurrit: debetque ex accuſatione compreſſarum in pro-

profequutione maleficii, quemadmodum prædo feu raptor gladio truncari. Siquis vero ejufmodi facinus temere & violenter in mulierem & virginem non diffamatam attentaret, feque mulier aut virgo defenderet, aut alias forte ab ejufmodi impetu atque gravamine tutaretur, is patrator ad accufationem illius, cui vim inferre conatus eft, in profequutione maleficii fecundum qualitatem & conditionem perfonæ & attentati facinoris plecti ac puniri debet. Atque in his quidem prætor, judicefque confulto agant: quemadmodum fuperius etiam in aliis cafibus ftatuimus.

CXX.

Pœna adulterii.

QUum maritus quem ob adulterium cum uxore fua commiffum criminaliter accufaverit, & convicerit, is adulter pariter cum adultera fecundum leges & jura majorum noftrorum puniri debent. Simili modo fiat, fi uxor maritum, illamve perfonam, cum qua adulteratus eft, accufaret.

CXXI.

Pœna eorum, qui eodem tempore duas uxores habent.

MAritus fi aliam mulierem, aut uxor alium virum in matrimonium fumpferit, fuperftite adhuc priori marito vel uxore, hoc quidem maleficium flagitiumque majus, turpiufque ipfo eft adulterio. Et quamquam jus Cæfareum & leges nullam adverfus ejufmodi flagitium pœnam capita-

lem

lem irrogant, ſtatuimus tamen, eos quicumque tali crimini fraudulenter ſciens prudenſque occaſionem dederint, illudque perpetrarint, non ſecus minuſve atque adulteros, capitali pœna plectendos eſſe.

CXXII.

Pœna lenocinii, ſeu eorum qui uxores ſuas, aut liberos turpis lucri, quæſtuſque cauſa ultro ac ſponte proſtituunt.

QUi uxorem ſuam, vel liberos turpis lucri gratia, quocumque nomine id appelletur, ſponte libidinoſis actibus utendos præbet, aut proſtituit, is turpis eſt utique, vigoreque communium legum puniatur.

CXXIII.

Pœna Lenonum & Lenarum, adulteriumque promoventium.

QUandoquidem ſæpenumero imperitæ ac ſimplices mulierculæ, cumprimis autem innocentes puellæ, quarum adhuc integra fama eſt, a pravis hominibus utriuſque ſexus peſſime ac fraudulenter, quo pudore ſuo atque honore deſtituantur, ad nefarios & libidinoſos actus perducuntur, attentantur, & circumveniuntur, idcirco lenones ac lenæ, & ii etiam qui ſcienter & malicioſe domicilia ſua ad hoc elocant, taliaque in domiciliis ſuis fieri patiuntur, juxta conditionem facinoris, & Jureperitorum conſilium hac pœna corripiantur, ut ditio ſeu provincia illis interdicatur, publicus & infamis trabes collo injiciatur, au-

auriculæ abſcindantur, aut virgis loriſque cædantur, aliave pœna adfligantur.

CXXIV.

Pœna perduellionis ſeu proditionis.

QUiſquis malitioſa proditione deliquerit, in quatuor partes ex more ſcindatur, aut ſecetur. Si vero mulier fuerit, mergatur: & ſi talis proditio grave damnum offendiculumque afferret, utpote ſi patriam, civitatem, dominum, conjugem, aut cognatum, ſeu propinquum contingeret, pœna quidem diſtractione, forcipumque inuſtione augeri, ſicque ad capitale ſupplicium pertrahi poteſt. Ejuſmodi etiam conditionis ſeu naturæ proditio eſſe poſſet, ut nihil vetaret delinquentem, facinoroſumque primum decollari, ac poſtea quadripartiri: quod prætor quidem ac judices juxta qualitatem delicti expendant decernantque. Ubi vero dubitaverint, conſultent. Porro illi, quorum opera proditionem exploravit, inveſtigavitque judex, & magiſtratus, quo facinoroſi juſta pœna adficiantur, haud ſane culpam habent, aut ullis pœnis ſubjiciendi ſunt.

CXXV.

Pœna incendiariorum.

MAlicioſi, facinoroſique, & convicti incendiarii igne ad mortem extinguantur, puniantūrque.

CXXVI.

CXXVI.

Pœna prædonum, seu raptorum.

FAcinorosus quilibet & convictus prædo raptorve, juxta majorum nostrorum, & nostra publica jura gladio feriatur, aut quemadmodum hactenus singulis locis in ejusmodi casibus ex more servatum est, nihilominus capitali supplicio adficiatur.

CXXVII.

Pœna seditiosorum, & eorum qui turbas concitant.

SIquis in regione, civitate, magistratu, aut imperio noxiam & tumultuariam concitat factionem, seditionemve populi adversus magistratum, idque ita de illo constiterit, is quidem juxta quantitatem & conditionem sui delicti, quandoque cum detruncatione capitis plecti, aut virgis cædi extraque provinciam, regionem, territorium, civitatem, oppidum, aut districtum, ubi seditionem concitavit, relegari atque proscribi debet. Ac in his quidem prætor & judices, ne cui injuria fiat, & ejusmodi factiones, pravi motus & tumultus caveantur, recto sanoque consilio utantur.

CXXVIII.

Pœna eorum qui maliciose aufugiunt.

QUum multifariam fiat, ut ex singulari protervitate & petulantia quidam contra fas & æquum hominibus minentur, deinde aufugiant, & excurrant, seque eo locorum, & ad

eos

eos conferant, ubi ejusmodi petulans damnificator ac facinorosus protegitur, auxilium & subsidium invenit, & a talibus quidem plerunque homines præter fas æquumque atrociter læduntur, damnificantur, & graviora pericula incommodaque (quum sint levissimi homines) plerunque minis istis incutiunt, nullam æqui bonique rationem habentes: tales ergo tanquam perduelliones, grassatores, & communes hostes habendos esse arbitramur: & si quidem ad loca suspecta, ut supra dictum est, profugiant, nemini æquum jusque concedentes, sed in memorata fuga a jure & æquitate abhorrentes, minis terrere pergant: ii ubi in carcerem venirent, gladio, ut perduelliones, grassatores, & communis tranquillitatis hostes feriendi sunt, etiam si de facto nihil perpetrarint. Pari modo fiat cum iis, qui re quippiam, atque de facto (quod dicitur) moliuntur ac machinantur. Quod si vero quis ex metu violentiæ, & non aliquem a jure suo deturbandi opinione ad neutiquam suspecta loca profugiat, is quidem prædictam pœnam haudquaquam incurret. Et si quod propterea dubium incidat, ad Jurisperitos pro informatione capienda, ut sequitur, remittatur.

CXXIX.

Pœna eorum qui temere cuiquam bella movent.

SI quis cui temere bellum contra fas & æquum movet, is capite plectatur. Attamen si cui a nobis, & successoribus nostris, ab Imperio, officioque, tanquam Romanis Imperatoribus, & Regibus permissum atque concessum esset, aut is con-

contra quem bellum suscipitur, sibi cognatione, affinitate, aut dominio seu jurisdictione attineat, aut istorum etiam hostis esset, seu alioqui ad bellum æquam arduamque & urgentem causam haberet, in prosequutione quidem ejusmodi legitimæ causæ capitali pœna nequaquam adfligatur. In quibus casibus ac dubiis a Jureperitis aliisque in locis, prout in fine hujus nostræ Constitutionis memoratur, consilium petendum, requirendumque erit.

CXXX.

Sequuntur quædam atrocia maleficia & eorum pœna. Primo de pœna eorum qui veneno clandestine necant homines.

QUi veneno aliquem interimit, aut corpus vitamque male adficit, læditque, si mas est, tanquam ipsissimus latro rota ad mortem plecti debet. Si autem tale facinus mulier admitteret, ea mergatur, aut alio modo viaque juxta qualitatem & circumstantias delicti & personæ scilicet morte mulctetur. Verum enim vero in majorem aliorum terrorem tales quidem facinorosæ flagitiosæque personæ antequam summo supplicio subdentur, trahantur, ignitisque forcipibus plus aut minus pungantur, juxta reputationem personæ & supplicii: quemadmodum de latrocinio alias posuimus.

CXXXI.

Pœna mulierum suos infantes necantium.

SI quæ mulier partum suum, qui vitam ac membra accepisset, clam, maliciose. sciens volensque

que occiderit, necaveritque, hæc quidem ex more viva defodiatur, & palis injecta interficiatur. Sed ad desperationem præveniendam, vitandamque, poterint istæ facinorosæ malefactrices, ubi commoditas aquarum est, demergi. Verum si flagitium istud in districtu seu regione aliqua frequentius contingeret, volumus prædictam consuetudinem defodiendi, & palis infigendi, ad majorem aliis pravis & flagitiosis mulieribus terrorem incutiendum observari ac retineri. Aut quidem scelesta flagitiosaque mulier ante mersionem ignitis forcipibus pungatur: omnibus modis consilio Jurisperitorum habito. Jam & si quæ mulier (ut dictum est) vivum & membris generatum absolutumque partum, qui postea mortuus sit repertus, edidisset ac celasset, ipsaque parens reperta, ob idque interpellata, pro excusatione allegaret (ceu tale nobis quandoque innotuit) se abortum edidisse: & hanc quidem innocentiam suam ubi voluerit justis causis & circumstantiis per téstimonia tueri ac prosequi, poterit hoc quidem, & debet fieri: quemadmodum septuagesimoquarto Articulo, siquis accusatus, &c. reperitur. Ac si quod ad ulteriorem investigationem inquisitionemque judicium fit, quoniam absque memorata sufficienti probatione allegatæ prætermissæque excusationi fides habenda non est, alioqui se quælibet facinorosa ejusmodi ementito prætextu liberaret. Cæterum quando mulier vivum & membris perfectum absolutumque partum atque infantem hoc pacto clam gestat, adeoque ultro illum ac voluntarie sola citra aliarum auxilium edit, paritque, qui partus quidem non absque præsidio adjumentoque seu opera,

ra, quin potius cum suspiciosa interriecione fieri potest: quamobrem nulla verisimilior causa est, quam istam parentem maligno proposito meditatam esse, atque apud se cogitasse, per internecionem innoxii pueri, cujus ante partum, in partu, vel post partum rea fit, suam nefarie abusam levitatem celari tegique. Proinde si ejusmodi homicida mater suæ prætensæ ac improbæ excusationi inhæreret, utique ex prædicto sufficienti indicio tam impii & inhumani crudelisque latrocinii, quæstionibus & torturæ ad confitendum verum cogi, atque ex confessione ejusmodi latrocinii diffinitiva ad mortem (ut supra patet) sententia condemnari judicarique debet. Veruntamen si de eo an sons, insonsve mulier sit, dubitatum fuerit, prætor quidem ac judices cum indicatura omnium circumstantiarum a Jureperitis, aliisve (ut infra dicetur) consilium requirant.

CXXXII.

Pœna mulierum, quæ infantes suos exponunt.

SI mulier infantem suum, propterea ut a se abdicet alienetque, exponit, & infans seu partus sic quidem fuerit inventus atque nutritus, ea ipsa mater utique si convicta conquisitaque fuerit, juxta qualitatem causæ, & peritorum consilium pœnam luat. Si vero moreretur infans taliusmodi expositionis causa, matrem juxta qualitatem periculosæ expositionis corporis mulctam aut etiam vitæ pœnam sustinere par est.

CXXXIII.

Pœna eorum qui faciunt ut gravidæ abortiantur.

SIquis mulieri ob detractionem & denegationem cibi aut potus vivum partum expellit, siquis item marem aut fœminam sterilem ac infœcundam reddat, idque malum data opera ac malitiose, fraudulenterque fiat, mas quidem gladio, ut homicida: mulier vero etiam si in sese ipsa committeret, demergi, aut alia pœna ad mortem plectatur. Verum si partus, qui nedum vitam concepisset, a muliere ejiceretur, judices pœnæ causa a Jureperitis, aliasve, ceu ad finem hujus Constitutionis memoratur, consilium capiant.

CXXXIV.

Pœna medici, qui suis pharmacis necat.

SI medicus ex incuria aut imperitia, nec tamen maliciose, aut fraudulenter aliquem sua medicina necat, & quidem apud eruditos ac peritos rei medicæ constaret, illum leviter ac temere abusum, aut improba prohibitave medicina seu pharmaco, quod non decuit, usum fuisse, atque ex eo mortem alicui causatam esse, is secundum conditionem & qualitatem causæ consilio peritorum habito, puniri debet, ac in tali casu cumprimis animadvertendum est in leves homines, sese arti reique medicæ intromittentes, ingerentesque, nullo in ea ipsa arte unquam fundamento quidem jacto. Atqui si medicus sciens prudensque ejusmodi necem perpetraret, ceu ultroneus voluntariusque latro utique puniendus erit.

CXXXV.

Pœna eorum qui sibipsis mortem consciscunt.

SIquis accusaretur, atque in judicium vocaretur, adduceretur ve ob causam, qua convictus corpus vitamque perditurus esset, ex metu autem ejusmodi commeritæ pœnæ sibi ipse mortem consciscceret, hujus quidem hæredes in hoc casu facultatum illius atque bonorum neutiquam capaces sunt, sed eam hæreditatem & bona magistratui, cujus & pœna corporalis seu punitio est, deberi. Siqua vero persona extra prædictam manifestam causam, atque in casibus, in quibus corpus tantùm perdidit, aut morbo aliquo corporis, utpote melancholia, defectu sensuum, aut alia simili ægritudine aliqua sibi mortem consciscat, inferatve, ejus hæredes idcirco in illius hæreditate accipienda nihil remorentur, impedianturve; nec etiam aliqua huic adversa consuetudo, usus, aut statutum habere locum debet, quin his jam revocatum, cassatum, & abrogatum sit, inque his & similibus casibus jus nostrum Cæsareum, legesque scriptæ vigere, ac conservari debent.

CXXXVI.

Quando noxalis bestia quem interimit.

HAbens belluam seu bestiam, quæ se hoc modo exhibet, aut ea genitali feritate est, ut ab illa metuendum sit, quod damnum corporis aut vitæ hominibus inferret, noceretve, dominus eam alienare debet. Nam si cui damnum aut mortem

inferret, dominus belluæ propterea juxta conditionem & qualitatem causæ ex consilio Jurisperitorum, aut in locis, ut infra memoratur, puniatur, eoque severius, quod prius a prætore, aut alio magistratu dehortatus sit, atque admonitus.

CXXXVII.

Pœna latronum, & homicidarum, nullam sufficientem excusationem habentium.

QUilibet latronum seu homicidarum, si ob id legitimam excusationem prosequi nequit, vitam violavit, patravitque. At secundum consuetudinem quarundam regionum, ultronei latrones & homicidæ pariter rota adfliguntur, in quo differentia observanda est: nimirum quod ex consuetudine voluntarius & violentus latro rota, alius vero qui homicidium vel ex impetu, præcipitatione, vel ira perpetravit, nec prædictam excusationem habet, gladio ad mortem feriatur. In tali quidem latrocinio contra graves & eminentes personas, ceu contra sui domini latronem, inter conjuges aut cognatos & propinquos commisso, cruciatibus aliquot corporalibus, ut forcipibus pungi, aut tractu ante ultimum supplicium pro majori terrore incutiendo pœna augeatur.

CXXXVIII.

De manifestis homicidiis ex talibus causis factis, quæ excusationem pœnæ habent.

ACcidunt quandoque homicidia, quorum delinquentes justis de causis vel tantum a capi-

pitali pœna excusantur. Verum quo se prætor & judices legum juriumque imperiti in publicis judiciis & ejusmodi casibus probius rectiusque gerant, nec per ignorantiam homines gravent, aut remorentur, de prædictis excusandis homicidiis perscripsimus atque statuimus, ut sequitur.

CXXXIX.

Principio de inculpata tutela, quomodo ea excuset.

QUicumque inculpatam tutelam pro tuitione sui corporis ac vitæ facit, illumque a quo tantopere lacessitur atque impellitur, in ejusmodi tutela occidit, is nemini propterea quicquam obligatur, aut debet.

CXL.

Quid sit inculpata tutela.

QUum quis telo quem aut lethalibus armis invadit, ultro incipit, ferit, aut percutit: & lacessitus, seu is, cui vis violentiaque infertur, commode citra periculum aut læsionem corporis, vitæ, honoris, & bonæ famæ discedere nequit, is corpus suum vitamque sine omni pœna per legitimam & inculpatam tutelam defendere potest. Ac quidem hoc modo si violentum occidit, ob id nihil tenebitur aut obligabitur, neque etiam tuitione sua tam diu donec percussus sit læsusve, commorari debet, etiam si id jure scripto, & consuetudinibus adversari videatur.

CXLI.

Inculpata tutela probari debet.

VErum quicumque post cognitionem facinoris inculpatam tutelam allegare aut prætexere intendit, quam actor diffitetur, jus sibi atque necessitatem ille quidem imponit atque injungit, allegatam inculpatam tutelam prædicto modo prout de jure sufficienter probandi ac verificandi. Quam si non probaverit, sons reusque habebitur.

CXLII.

Quando, & quomodo in causis inculpatæ tutelæ probatio actori incumbat, debeaturque.

SI actor vel accusator fatetur, se primum noxalem lethalemque impetum atque insultum fecisse, super quo (uti prædictum est) inculpata tutela fundatur, aut eum saltem recta constantia diffiteri nequit, ac contra opponit homicidam propterea nullam legitimam inculpatæ tutelæ excusationem fecisse, quia cæsus allegati fassique impetus atque insultus justam causam habuisset: verbi gratia, quemadmodum siquis libidinosi operis causa apud uxorem suam filiamve, aut in istiusmodi aliis puniendis delictis quempiam offenderet, inveniretque, & idcirco contra talem patratorem facinorosumque capitalem causam, coercitionem, aut capturam, velut jura concedunt, instituerat, aut cæso licuisset accusatum homicidam ex officio comprehendere, ac necessitas postularet illi armis telisque ejusmodi capturam minari, eum cogere atque compellere, idque ita ex permissione juris

fe-

fecisset. Aut si actor vel accusator in hoc casu talem præ se ferret rationem, videlicet, homicidam propterea nullam legitimam inculpatam tutelam fecisse, quod cæsi quum ipsum feriret, omnino potens, composque, & ab impetu insultuque liber extitisset. Aut commemoraret cæsum post primam incursionem seu impetum discessisse, quem homicida sua sponte, & præter necessitatem insequutus esset, ac tum demum in ipsa insectatione seu persequutione trucidasset, & occidisset. Ad hæc, si allegatur a vim inferente seu cogente commode & citra periculum corporis, vitæ, honoris, & famæ suæ discedere potuisse, quamobrem cædem per accusatum homicidam non ex justa & excusabili inculpata tutela, sed maliciose doloque patratam, & ideo capitali pœna plectendum esse &c. Talia memorata quidem & alia similia allegata accusator, si eo uti vult, contra investigationem aut explorationem, quod homicida per cæsum primo (ut præponitur) coactus fuerit, probare debet. Et sicubi una istarum prædictarum, aut similium legitimarum causationum contra primum inficiatum negatumque impetum, aut insultum sufficienter probata fuerit, talis quidem homicida ac patrator legitima, plenaque excusabili inculpata tutela se tueri non potest, non attento si deductum aut confessum fuerit, quod ipsum cæsus (ut supra de inculpata tutela scriptum est) primum lethali telo lacessisset, atque coegisset. Verum si actor seu accusator primæ compertæ coactionis, impetus, seu insultus ergo, nullam ejusmodi legitimam causationem probaret, sed reus homicida suam allegatam inculpatam tutelam deduxisset, se a cæso

lethalibus armis telisve (ut supra de legitima inculpata tutela statutum est) primo petitum, lacessitum, & interpellatum fuisse: tunc quidem inculpata tutela per accusatum homicidam deducta erit, expeditaque, & nihilominus prædicta testimonia utriusque partis pariter admitti ac produci debent. Præcipue vero in his notandum est, si quis primæ coactionis seu impetus causa legitimam rationem occasionemque inculpatæ tutelæ habuerit, nec tamen in facinore omnes circumstantias, quæ ad plenam inculpatæ tutelæ purgationem excusationemque pertinent, tenuerit: diligenter expendendum esse, quot causas rationesque patrator seu facinorosus ad delictum habuisset, & propterea pœna corporis, vitæ, aut mulcta, & emendatio, correctioque declarata fuerit, idque totum ex consilio Jurisperitorum (ut infra sequentur) quia hi casus admodum subtiles differentias seu distinctiones habent, secundum quas in his jam atrociter, jam leniter pronunciari atque judicari debet, quæ differentiæ omnes vulgo non poterunt diserte declarari aut explicari.

CXLIII.

De cæde, seu homicidio, quod nemo alius vidit, & inculpata tutela allegatur.

SIquis aliquem necat atque occidit, nemine vidente, isque inculpata tutela uti vult, quam actores seu accusatores diffitentur, in talibus causis casibusque advertendum est, bona aut mala conditio seu status cujuslibet personæ, locus item ubi homicidium patratum sit, quæ quisque vulnera & ar-

arma seu tela habuerit, quo modo se utraque pars in ejusmodi casu ante & post factum gesserit, quæ item partium ex præcedentibus actis plus fidei, causæ, occasionisque, plus præsumptionum, commodi, seu utilitatis habuerit, alium eo ipso ubi facinus patratum est, occidendi, aut urgendi. Ex his prudens & gnarus judex æstimet, expendatque, an allegationi isti inculpatæ tutelæ credendum sit, nec ne: ac ubi præsumptio inculpatæ tutelæ contra confessum facinus locum habeat. Posset autem facinorosus adversus cæsum tot tantasque se tuendi præsumptiones adducere, ut sibi jure ac merito inculpatæ tutelæ fides haberetur, ejusmodi quidem causæ omnes, ut hac Constitutione penitus complectantur, & ab omnibus percipiantur, haud facile potest fieri: sed cumprimis perpendendum est animadvertendumque, in hoc casu ob prædictas præsumptiones probationem facinoroso debere, eique imponendam esse: nec tamen præclusa actori seu accusatori probatione, quam contra oppositurus esset. Ac si quidem hic casus prædicto modo rationabilia legitimaque dubia habuerit, opus erit utique in ferenda sententia peritorum consilio cum explicatione omnium circumstantiarum, quo recte ac legitime utantur: quandoquidem is casus ex pluribus dubiis & differentiis pro & contra allegatam inculpatam tutelam contingere, nec ante factum omnia præmeditari, statuive possunt.

CXLIV.

CXLIV.

De allegatione inculpatæ tutelæ contra mulierem.

SI mulierem occidens inculpatam tutelam prætenderet, in quo casu inspicienda est ac deducenda conditio mulieris & maris, adeoque utriusque tela instrumenta, arma & facta: ac tum quidem consilio Jurisperitorum habito (ut sequitur) decernendum est. Quanquam enim non facile mulier marem ad excusandam inculpatam tutelam cogit, fieri tamen potest, ut atrox mulier mollem virum ad vim repellendam, seu inculpatam tutelam adigat, præsertim si illa noxia, vir autem levia tela habeat.

CXLV.

Quum quis in legitima inculpata tutela innocentem invitus cadit.

SIquis in legitima ac probata sui tuitione invitus innocentem feriendo, verberando, jactu aut bombarda, quum violentum petit, contingeret & occideret, is quoque a capitali pœna absolvendus est.

CXLVI.

De occisione, seu cæde, nullo proposito, sed contra patrantis voluntatem facta extra inculpatam tutelam.

SIquis justum & non vetitum seu prohibitum opus quodam in loco, ubi istud opus fieri æquum

æquum est, facit: & per hoc ipsum fortuito præter opinionem adversus patratoris voluntatem quempiam occidit, is multis de causis, quas omnes hic commemorare impossibile est, excusatur. Quo autem istiusmodi casus facilius intelligantur, dabimus hanc similitudinem. Tonsor quispiam alicui barbam tondens in suo æstuario (ut ex more tondi solet) a quopiam truditur aut tangitur, quo illi quem tondet, guttur, præter suam voluntatem, scindit, secatve. Alia similitudo, seu casus: si scutator aut sagittarius loco solito feriendi scopum stans aut sedens, ad consuetum folium seu typum arcum tendit dirigitque, ac alius inter emittendum arcum accurrit, aut præter suam opinionem & voluntatem balista seu bombarda telum emittit priusquam tendat, eoque quo vult dirigat, sicque aliquem occidit, uterque horum est extra culpam, & excusatus. Verum si cui tonsori liberet in platea, aut alio insolito loco quempiam tondere, aut sagittarius simili aliquo insueto loco, ubi homines transirent, commigrarentque, sagittam telumve suum emittere: aut scutator in loco scopi feriendi aut sagittandi improvidum gereret, adeoque a tonsore & sagittario (ut præmissum est) quispiam occideretur, horum quidem neuter satis excusaretur. Atqui tamen major æquanimitas & misericordia in his occisionibus ac necibus, quæ non data opera, sed improvide ex petulantia seu lascivia, citra tamen facinorosi propositum aut voluntatem contingunt, habenda est potius, quam quæ fraudulenter ac voluntarie fiunt. Et hujusmodi quidem neces cædesque ubi contingunt, judices a peritis, quum patratum de-

li-

lictum fuerit, pœnæ contemplatione ac nomine consilium petant. Ex his autem enumeratis similitudinibus facile & in aliis non specificatis casibus prudens notare atque cognoscere poterit, quid non fallax dolosaque, quid quoque voluntaria & ultronea occisio ac cædes fuerit, & quæ in sese excusationem habuerit. Ac quoniam in his casibus plurimum quandoque delinquitur, perque imperitos valde diversimode atque inconstanter judicatur, hanc declarationem & cautelam hoc loco ponere visum fuit operæ precium, quo vulgus etiam ex his aliquo modo quid de jure fieri deceat, cognoscat. Et hi quidem casus quandoque subtiles habent distinctiones, quarum vulgus in publicis pœnalibusque judiciis versans, extemplo peritum capaxque reddi non potest: quapropter judices in enumeratis casibus quum delinquitur, memoratæ declarationis ergo peritorum (ut diximus) consilia non contemnere, sed illis ipsis uti debent.

CXLVII.

Si percussus moritur, & dubitatur an ex vulnere mortuus sit.

Siquis verberaretur seu percuteretur, & post tempus aliquod moreretur, ita ut dubium sit, an accusatorum verberum seu ictuum causa mortuus sit, nec ne: in quibus casibus ambæ partes (sicut de probationibus dictum est) testificationes causæ servientes ac conducentes producere possunt: præsertim autem chirurgi earum rerum periti, & aliæ personæ, qui norint quomodo mortuus sese

post

post ictus & tumultum gesserit, in testes producantur, cum indicatura, quam diu mortuus post ictus vixerit, & in talibus sententiis judices a Jureperitis, & in aliis locis (quemadmodum circa finem hujus nostræ Constitutionis indicatum est) consilium requirant petantque.

CXLVIII.

Pœna eorum qui invicem sibiipsis in latrocinando, feriendo, & tumultuando dolose, maliciosequе auxiliantur.

Siquæ personæ malo proposito & consentiente voluntate animoque ad aliquem maliciose occidendum, mutuum auxilium & suppetias præstent, ii facinorosi omnes vitam deliquerunt. Ast si qui forte fortuito in conflictu aut pugna simul existentes mutuo adjuvarent, ac sic quidem absque sufficienti causa occideretur, atque tum de ipso facinoroso constaret, cujus manu ejusmodi cædes patrata sit, is nimirum gladio veluti homicida ad mortem puniatur. Verum si interfectus non ab uno sed pluribus cognitis maliciose mortaliter ictus, jactus aut vulneratus, nec hi tamen demonstrari probarive possent, de cujus præsertim manu, ictuve occisus esset, illi quidem qui læsionem (ut dictum est) fecerunt, omnes tanquam homicidæ prædicto modo ad mortem mulctandi sunt. Atqui aliorum, qui auxilium occasionemque præstiterunt pœna, de cujus scilicet manu prædicto modo occisus, non mortaliter læsus est: ac quidem si quis in seditione quadam aut conflictu seu rixa interimeretur, nec constaret a quo (ut prædictum est) læ-

læsus fuisset: judices a Jureperitis, & in locis, prout infra dicetur, consilium requirant, cum manifestatione ac declaratione omnium circumstantiarum & qualitatum ejusmodi causæ, quantum quidem inquirere explorareque, investigare & percunctari licebit: quum in talibus casibus ex consideratione omnium circumstantiarum, & qualitatum, quæ scribi singulæ atque universæ nequeunt, æquo discrimine, distinctioneque judicandum erit.

CXLIX.

De inspectione cæsi antequam sepeliatur.

DUo autem in prædictis casibus æqua consideratio atque cognitio talium læsionum, & vulnerum causa post sepulturam interfecti minus desideretur, prætor seu judex una cum duobus scabinis, scriba judicii, unoque & altero chirurgo (si haberi possunt) antea quidem ad hoc juratis, eundem illum cæsum mortuumque priusquam sepeliatur, diligenter inspiciant, & omnia accepta vulnera sua, verbera, ictus, & jactus; prout singula cognoscantur, summa diligentia notari, consignarique faciant.

CL.

Sequuntur cædes quædam, seu homicidia in genere, quæ excusari possunt, si debito ordine in iis procedatur.

SUnt præterea & aliæ cædes, quæ nonnunquam ex non capitalibus pœnalibusve causis contingunt, modo his causis legitime atque ex ordine uta-

utamur: ut quum quis libidinis ergo quempiam, quam in uxorem aut filiam fuam exercet vel attentat, interficit, quemadmodum fupra centefimo vigefimo primo Articulo adulterii, incipiente, fi maritus alteri, &c. ftatutum eft. Item fi quis pro tuitione ac defenfione alieni corporis, vitæ, aut honorum quem occidit: aut homicidium hi committunt, qui mentis fuæ non funt compotes. Porro quum quis ex officio quem apprehenfurus vincturufque effet, atque is quidem improba temeritate ac periculofe reluctans, propterea occideretur.

Item fi quis aliquem noctu maliciofe domi fuæ repertum interficit; aut fi quis belluam aut immanem feram habet, quæ aliquem interimit, in qua ejufmodi maliciam antea non confpicatus eft, aut audivit, veluti de hoc fupra in centefimo & trigefimo fexto Articulo, incipiente, fiquis belluam habet, &c. ftatutum eft. Et hi quidem cafus jam prædicti omnes & finguli plures habent diftinctiones, atque differentias fe vel excufandi, vel non excufandi, quod prorfus prolixum fuerit hoc loco perfcribere, ac declarare, poffetque vulgus in errorem & offendiculum ifta trahere, fi nos omnia in præfenti Conftitutione comprehendere laboraremus. Proinde fi quando hujufmodi caufarum, rerumque talium quippiam coram prætore & judicibus ventilatur, a Jurifperitis aliifque in locis (ut in fine hujus Conftitutionis indicatur) confilium capiant, nec ipfi fibi fingulares aut proprias nullius legitimæ rationis regulas feu confuetudines in his decernendis ftatuant, juri adverfantes, veluti nonnunquam in publicis judiciis hucufque factum eft. Magna enim & infignis ftultitia com-

committitur, quum judices discrimina distinctionesque cujuslibet causæ non animadvertunt, audiunt, vel expendunt, ex quo eorum plurimus sequitur error, hominibus ita injuriam facientes, rei & obnoxii sanguinis illorum. Ac fit quandoque ut prætor ac judices malefactoribus faveant, eoque causam trahant ac dirigant, quo jus illis extrahatur ac differatur, manifestos quidem facinorosos liberando, existimantes forsitan (simplices homines) hoc pacto se recte probeque agere, si illos a supplicio redimant, ac liberent. Ast contra sciant, se in hoc graviter peccare atque delinquere, & quod teneantur actoribus seu accusatoribus propterea coram Deo & mundo recompensationem ac restitutionem: quum quilibet prætor judexque medio suo juramento ob animæ suæ salutem tenetur pro virili sua æque justeque judicare. Et si quæ res causaque esset forte suo ingenio prudentiave major aut sublimior, a Jurepetitis, ac eo loci, ut in fine hujus Constitutionis sequetur, consilium requirant: quandoquidem in arduis & gravibus causis, ceu inter rempublicam & humanum sanguinem judicandi summa & magna diligentia adhiberi debet.

CLI.

Quomodo causæ & rationes, quæ ad excusationem confessati delicti allegantur, deducendæ sint.

Siquis facinus delictumve confitetur, & propterea causas indicat, quæ ejusmodi facinus in publico & criminali judicio excusare possent: quemadmodum antea ad singulas capitales pœnas quomo-

modo & quando illæ excusantur, statutum est, judex facinorosum interroget, num ejusmodi suam allegatam excusationem satis possit probare, idque se expedite facturum receperit, tale, quodcumque ad excusandum delictum adduxerit, a peritis & gnaris hominibus, aut judicii scriba notari consignarique faciat. Ergo sicubi judex habito Jurisperitorum consilio ejusmodi probationis articulos existimat tales, ut ubi probati fuerint, accusatum & confessum delictum a publica seu criminali pœna excusarent, facinorosus utique ad talem requisitionem suam & allegatam probationem, aut si quid etiam contra accusator intenderet, admittatur. Et ab ipso magistratu commissarii & examinatores ordinentur, aliaque omnia fiant, quemadmodum supra in sexagesimo secundo, & aliis sequentibus Articulis de forma & modo probandi statuimus, pariterque juxta sequentes aliquot Articulos (sicubi delictum patratum sit) agatur. Si vero dubia ingruerent, consilium eo modo locoque, ut deinceps memorabitur, capiatur.

CLII.

Quando delinquentis seu facinorosi probatorii articuli non concludunt.

SI prædicta probatio per judicem habito peritorum consilio ejusmodi reperiatur, ut etiam si admissa factaque fuerit, nihil tamen patratoris excusationi conferat commodetve, debet ista quidem testificatio seu probatio minime admitti, imo rejici; & sic per prætorem atque judicium, in quo facinorosus retinetur, brevi juris complemento, quem-

quemadmodum contra confessum & manifestum patratorem æquum est, ad ulteriora procedi.

CLIII.

Quis commeatum interim & impensam in prædicta deductione ferat, sustineatque.

SI quis aliquem occidens propterea vinciretur, ac cædem fateretur, nec prædictas causas unam seu alteram, quæ in hujusmodi cæde ex parte aut toto excusarent testimonio adhibito, ut superius dictum est, prosequeretur: accusati quidem propinqui accusatori primum coram prætore & quatuor scabinis, habita prius matura & necessaria deliberatione super cautione illa satisdent: videlicet, quod si ejusmodi allegata defensio seu excusatio accusati in deductione ac prosequutione de jure non persisteret, tunc nimirum propinqui rei commeatum & expensas accusati cum moderatione ejusdem judicii exolvant, quas accusator propter allegatas, sed minime probatas rationes subire ac facere coactus erat. Ac sic quidem volumus prævenire ac prævertere id, ne quis accusatorum propter falsas & dolosas allegationes damnificetur. In quo etiam casu prædictæ moderationis expensarum ergo scabini & judices a Jureperitis & in locis, ut infra sequetur, consilium requirant.

CLIV.

CLIV.

De magna paupertate ejus, qui se prædicto modo excusare laborat.

AT si quis reus adeo inops pauperque, & amicis destitutus esset, ut jam dictam cautionem aut satisdationem præstare nequiret, dubium tamen foret ipsum ab accusata cæde legitime excusari posse, judex quidem juxta qualitatem causæ magna diligentia, quicquid quantumque explorare potest, faciat, & ad principem seu magistratum superiorem omne referat, perscribatque, ac informationem quidem super eo expectare debet, ita ut ejusmodi exploratio in tali casu ex officio impensis judicii aut sui superioris fiat.

CLV.

Quando quispiam in latronum banno seu interdicto deprehensus, innocentiam suam tueri vult.

SIquis in carcerem seu vincula conjiceretur, qui antea in latronum bannum seu interdictum incidisse declaratus esset, uti quibusdam in locis consuetudo ac usus habet, & in carcere suam excusationem (ut in præcedentibus Articulis de excusationibus statutum est) deducturum se offerrent, is non attento, quod jampridem latronum interdicto damnatus seu proscriptus esset, certa deductione seu purgatione concessa atque præfixa, ad id admitti debet.

CLVI.

De prosecutione & expeditione insimulati pœnalisque delicti antequam accusatus incarceretur.

SI quis ante in custodiam trahitur aut incarceratur, quam pœnale delictum jure excusare, prosequi, atque deducere intendat, id scilicet coram ordinato publico & criminali judicio, prout moris est, utriusque cujuslibet loci in talibus casibus faciat. Verum autem in ejusmodi deductionibus & prosequutionibus ambæ partes legitimæ vocentur, citenturque, & unicuique necessario exhibenda producendaque, videlicet protestationes & testimonia, prout de jure admittantur, nec (ut quorumdam locorum prava consuetudo est) desecentur, aut negentur. Et accusato quidem ad justitiam tantum contra vim & violentiam, nec ultra, salvus detur conductus, tutusque præstetur accessus.

CLVII.

Sequuntur aliquot Articuli de furto.

Primum de simplicissimo clandestino furto.

SIquis furtum fecisset non excedens quinque florenos, nec fur priusquam ad suum locum tutum, seu ad suam custodiam se reciperet, furti illius causa acclamaretur, diffamaretur, aut comprehenderetur, neque tamen ad furtum perpetrandum ascendisset aut fregisset, & furtum infra precium quinque florenorum esset, tale furtum pro clandestino ac levi habetur. Gum autem ejusmo-

modi furtum deinceps apertum & exploratum fuerit, & fur simul cum furto reque ablata, aut etiam sine furto comprehenditur, judex omnino eo compellat adigatque furem, ut si modo tantum possideat, læso, cuive ablatum est furtum, in duplo reddat. Verum ubi fur ejusmodi mulctam persolvere nequit, pro pœna incarceretur, vinciaturque ad tempus. Porro si fur amplius præstare non potest, nihilominus tamen læso furtum vel tantum in simplo restituat, debetque læsus hac solutione simpli pro furto, non autem in ulteriori uberiorive modo mensurave, seu duplo magistratus mulctam præcedere. Fur autem nihilominus in emissione ac liberatione commeatum impensamque, quam in carcere fecit, exolvere teneatur, & viatoribus seu apparitoribus, si tantum habet, quod debetur pro eorum labore & diligentia restituat. Atque insuper in meliori forma pro communi pace ac tranquillitate servanda perpetuam cautionem, seu renunciationem de non vindicando præstet.

CLVIII.

De primo manifesto furto, in quo furi acclamatur, quod gravius est.

JAm & si fur in prædicto primo furto quinque florenos non excedente, antequam ad suam custodiam perveniat, deprehendatur, aut vociferationem seu tumultum excitaret, neque tamen id furtum faciendo patrandoque cum telo fuisset, fregisset seu ascendisset, tale quidem manifestum fur-

tum eſt, & gravat omnino furem dictus tumultus ſeu vociferatio, in tantum quidem, ut fur publico meaſtro ſeu infami torqui impoſitus virgis cædatur, eique ditio interdicatur. Cumprimis autem læſo, eique cui ablatum eſt. furtum, aut precium ejus, ſicubi fur tantum poſſidet, reſtituatur. Ad hæc quoque ante omnia renunciationem, cautionemque de non vindicando in meliori forma præſtet. Porro ſi fur reputata aut celebris perſona eſſet, de qua melior ſpes eſſet, judex quidem, ſed non citra magiſtratus permiſſionem & conſenſum, civiliter & ita quidem corrigat, ut læſo, ſeu cui ablatum eſt, furtum in quadruplo rependat. Atque in iis undiquaque eo modo, ceu in proximo præcedenti Articulo de clandeſtino furto dictum eſt, obſervetur.

CLIX.

De primis & maliciosis furtis, aſcenſu aut effractura patratis, quod graviſſimum eſt.

Verum enimvero ſi quis furum in prædictis furtis faciendis cujuſpiam domicilium, habitationem, aut ædes vel die vel noctu frangendo ſcandendove furti faciendi cauſa cum telo invaſerit, aut armis quibus aliquem ſe tueri volentem læderet, ac ita ad furtum patrandum invaderet, tale furtum ſeu primum ſit, ſeu poſtremum, aut ſit furtum gravius aut levius, deſuperque ſic infamis fuerit, effractura ſcanſioneve deliquerit, erit utique voluntarium & malicioſum furtum. Et in tali quidem furto, quod cum telo ſeu armis fit, violentia & læſio metuenda eſt. Id-

Idcirco in hoc casu mas reste, mulier aqua, aut alias juxta qualitatem personæ, & æstimationem judicis, aut eruendo oculos, aut abscindendo truncandoque manus, aut alia simili gravi aliqua corporis pœna plecti debet.

CLX.

De primi furti quinque florenorum, alteriusve, citra graviores circumstantias, consilio capiendo.

SI primum furtum grave, ac quinque florenos, seu majus precium excederet, & nulla circumstantiarum, quæ furtum (ut supra memoratum est) aggravarent, adesset: atqui nihilominus attenta magnitudine seu gravitate furti, id graviorem omnino quam simplex pœnam habet. Et in hujusmodi casibus precium furti attendendum est, & nunquid fur eo diffamatus aut deprehensus sit. Ad hæc, ponderanda sunt & contemplanda status & qualitas personæ furtum admittentis & perpetrantis, & quantum læso damni intulerit furtum, quæ dein corporis aut vitæ pœna decernenda. Quum vero talis æstimatio seu discretio in Jurisperitorum ratione consistit, volumus ut in istiusmodi memorato casu, quoties is se ita dederit, prætor & judices a Jureconsultis, & in locis ut infra dicetur, consilium requirant, commemoratis simul omnibus circumstantiis. Quo quidem consilio habito acceptoque, aut frangendo, sive armis telisve (ut præmissum est) furtum patravit, capitis utique, quemadmodum præfatur, pœnam incurrisset.

CLXI.

De aliis furtis, & secundariis.

SI quis secundario, absque tamen ascensu, aut effractura, ut præponitur, furtum commisisset, deque utroque furto palam & vere (ut supra de hujusmodi exploratione positum est) constaret, & utrumque furtum precium quinque florenorum non excederet, auget vero primum furtum alterum, idcirco fur iste torqui publico imponatur, regioque ei seu territorium interdicatur, aut in eo districtu seu loco in quo deliquit, perpetuo maneat ex arbitrio judicis. Atque tum in meliori forma renunciationem, cautionemque de non vindicando præstet. Nec juvare quicquam potest furem in hoc casu, si in ipso furto (ut supra de primo furto memoratum est) non deprehensus aut acclamatus fuisset. Quod si vero utrumque furtum excedit, fiat quemadmodum in percunctatione aut exploratione omnium circumstantiarum, & consilio Jurisperitorum, ut sequitur, utque proximo præcedenti Articulo positum est, comperitur.

CLXII.

De furtis tertio patratis.

SI quis deprehenderetur in furto tertio perpetrato, & ejusmodi triplex furtum vere, & ut supra de exploranda veritate positum est, constaret, is quidem major omnino ac infamis fur habendus, atque etiam vim violentiamque inferenti adsimilandus erit: & propterea vir reste, mulier

aqua,

aqua, aut alias ex more cujusque regionis, ad mortem puniatur.

CLXIII.

Quando plus quam unum gravamen in furto reperitur.

Quod si amplius in furto quam unum gravamen (ceu in præcedentibus articulis specifice commemoratum est) comperitur, pœna quidem ex majori gravamine furti decernatur.

CLXIV.

De juvenilis ætatis furibus.

Si fur (sive sit mas, seu fœmina) decimum quartum annum non excesserit, ii quidem propter furtum absque aliis causis non morte sed prædicta corporali pœna conformiter (facta tamen de non vindicando renunciatione) adfligi debent. Quod si autem fur proxime ad quartumdecimum annum accederet, & furtum insigne adeo graveque ex supra memoratis circumstantiis esse constaret, ut malicia ætatem æquaret, prætor quidem ac judices propterea quoque (ut infra sequetur) consilium capiant, requirantque: videlicet, qua ejusmodi juvenilis ætatis fur aut bonorum aut corporis seu capitis pœna corripiendus sit.

CLXV.

CLXV.

Cum quis de bonis, quorum legitimus hæres est, aliquid clam subtrahit aufertque.

SIquis levitate quadam aut imprudentia clam quid de bonis, quorum proximus hæres est, auferret, aut tale quippiam inter virum & uxorem contingeret, & altera partium alteram propterea accusaret, prætor & judices cum manifestatione omnium circumstantiarum apud Jureperitos & alibi, prout in fine hujus nostræ Constitutionis indicabitur, consilium ineant, atque explorent, quid in ejusmodi casibus communis vulgatique juris sit, ac se huic conformes gerant. Verumtamen magistratus ipse & judices in talibus casibus ex officio accusare aut punire non debent.

CLXVI.

Furari in justa seu extrema famis necessitate.

SIquis præter justam famis necessitatem quid ipse, uxor ejus, aut liberi alimentorum cibariorumve furari causati, idque furtum insigne, magnum, & manifestum fuerit, prætor quidem & judices hic quoque (ut supra positum est) consilium capiant. Quod si quis autem horum furum impune dimitteretur, delator tamen seu accusator quoad accusationem propterea nihil illi obligaretur.

CLXVII.

CLXVII.

De frugibus campi, quando in iis furtum committitur.

SIquis noctu alicui fruges, quocumque nomine eæ appellantur, e campo clam & maliciose surriperet, auferret, aut deveheret, is furtum committit, estque more prædictorum furtorum puniendus. Simili modo siquis in die alicui insigne & nefarium in frugibus seu fructibus suis inferret damnum, eos clam auferendo, aut subtrahendo, id quidem utpote furtum corripiendum est. Verum enimvero si interdiu quis fructus comestibiles caperet, nec iis ablatis magnum damnum committeret, is juxta qualitatem personæ & causæ civiliter corrigendus est, juxta morem consuetudinemque loci, in quo datum damnum est.

CLXVIII.

De furto lignorum, aut quum prohibita ligna desecantur.

SIquis alicui lignum desecatum clam aufert, id ceu furtum ex conditione causæ plectendum est. Siquis vero in sylva alterius clandestino & prohibito more desecaverit, puniri debet ex more cujusque regionis & loci. Verumtamen siquis importuno & prohibito tempore, utpote noctu, aut festivis diebus alteri ligna sua maliciose & clam desecarit, is habito consilio desuper gravius corripiendus erit.

CLXIX.

CLXIX.

Pœna eorum qui pisces furantur.

QUisquis e lacu, piscina, aut vivario pisces furatur, is æque ut fur puniatur. Verum siquis in amne aut flumine alieno piscaretur, is corporis seu bonorum juxta qualitatem piscandi, personæ & causæ, & Jurisperitorum consilio corrigendus erit.

CLXX.

Pœna eorum qui in depositis rebus infideliter agunt.

QUisquis cum alterius bonis, quæ sibi bona fide conservanda custodiendaque commissa aut deposita sunt, ultro ac maliciose in præjudicium deponentis seu creditoris agit: hoc quidem scelus delictumque æque ut furtum puniatur.

CLXXI.

De furto sacrarum rerum in locis sacris patrato, idest de sacrilegio.

FUrari sacra in locis sacris gravius est alio furto, fitque tripliciter. Primo quum quis sacri quippiam aut consecrati in sacris locis furatur. Secundo, quum quis aliquid consecrati furatur in locis non sacris. Tertio, quando quispiam non sacra in sacratis locis furatur.

CLXXII.

CLXXII.

De prædicti furti pœna.

SIquis monstrantiam furatur, in qua est sanctum & venerabile sacramentum altaris, seu eucharistiæ, igne ad mortem mulctetur. Verum siquis furaretur alia sacra, vel aurea vel argentea vasa, simul cum sacro ipso, aut calices seu patenas, ob hæc furta omnia, sive in sacris aut non sacris locis contigerint: ad hæc, siquis furandi causa ecclesiam, sacrarium aut sacristiam effringit, seu noxiis malitiose instrumentis aperit: hi fures ad mortem ex qualitate causæ, & consilio Jurisperitorum puniantur.

CLXXIII.

Porro siquis arculam, in qua sacra eleemosyna emendicatur, congregaturque, effringit, aperit, aut dolose fraudulenterque ex ea furatur, aut etiam instrumentis quibusdam id facere conatur, is quoque corporali & capitali pœna ex Jureperitorum consilio mulctandus est.

CLXXIV.

Siquis interdiu de sacris rebus præter illa graviora facinora in ecclesia furaretur, utpote ceram, candelabra, linteamina altarium, ad quæ tamen fur non conscendisset, effregissetve, aut noxiis instrumentis aperuisset: vel siquis etiam prophana bona, quæ in sacra æde deponuntur, auferat, nec tamen sacrarium fur effringat, aut maliciose aperiat: Horum furtorum omnium causa, de quibus præsens Articulus commemorat, pœna ad-

adverſus furem cum omnibus circumſtantiis & differentiis contemplatis ſuſcipienda & exercenda eſt, quemadmodum ſupra de prophanis furtis clare ſtatuimus. Attamen in hujuſmodi ſacrilegiis & furtis minus indulgentiæ, veniæ, ſeu miſericordiæ, quam in prophanis concedatur.

CLXXV.

Furta quoque in ſacris locis facta, hoc eſt ſacrilegia, excuſantur etiam famis neceſſitate, juventute, & imperitia: ſi modo legitime ac vere de iſtorum aliquo conſtet, & in iis quidem (ceu de prophanis furtis prædictum eſt) agatur.

CLXXVI.

De pœna, aut cautione eorum, a quibus propter judicatas res cauſaſque noxa & maleficium expectari poteſt.

SIquis cautionem ſeu renunciationem de non vindicando temere aut malicioſe fregiſſet, ex cauſis quibus capitis diſcrimen pœnaque non incurrit. Item ſiquis præter commiſſum, ſed remiſſum & judicatum facinus verbo aut facto aliis malefaciendo, abſque tamen gravioribus circumſtantiis minaretur, ſed is in tantum tamen non deliquiſſet, ut propterea vita (quemadmodum infra in centeſimo & ſeptuageſimo octavo Articulo de conatu maleficiorum perſcriptum eſt) privandus plectenduſque veniret, & ex his enumeratis, aliiſve ſufficientibus cauſis perſonæ iſti non fidendum eſſet, quod a noxa, violentia, damno inferendo deſiſteret, juris & æquitatis habita ratione: ſicu-

ſicubi id quidem, prout de jure conſtaret, hæcque ipſa perſona nullam idcirco juſtam cautionem ſecuritatemve præſtare poſſet, certe ob id ceu malicioſa facinoroſaque perſona tam diu captiva detineatur, quouſque ex decreto ejuſdem judicii ſufficientem cautionem & ſecuritatem improbi illius ac facinoroſi delicti nomine præſtet, ſententia nimirum per ſcabinos judicialiter lata. Attamen hujuſmodi pœna haudquaquam leviter, aut citra inſignem futuri mali ſuſpicionem, ut ſupra dictum eſt, ſed ex conſilio Juriſperitorum imponatur. Iſque captivus in judicio, in quo accuſatus & convinctus eſt, retineatur. Ac ubi ſe propriis impenſis in cuſtodia ſeu carcere alere ſuſtentareque non poſſet, ab accuſatore quidem pro alimentis ac victu apparitori ſeu viatori legitimum cuſtodiæ ſalarium ex moderatione judicis pendatur, idemque accuſator propterea legitime caveat atque ſatiſdet. Cæterum ſi ejuſmodi impenſas & ipſe accuſator ferre non poſſet, magiſtratus ferat. Quod ſi autem incarceratus prædictus in diſtrictu iſto, aut alio territorio tantum facultatum haberet, unde eo modo ut dictum eſt, in cuſtodia ſeu carcere ſe ipſe alere ac ſuſtentare poſſet, ex quidem facultates ſeu bona ad eum uſum ſuique ſuſtentationem abſque magiſtratus impedimento conferantur.

CLXXVII.

De pœna eorum qui auxilia malefactoribus præſtant.

SIquis malefactori ad exercendum facinus ſeu delictum ſciens prudenſque malicioſe auxilium aliquod, ſuppetias, & adjumentum, quocumque id no-

nomine appelletur, præſtat, criminaliter puniatur. Sed ut prædictum eſt, aliter alio in caſu. Itaque judices in hujuſmodi caſibus cum informatione facti, & quæ pœna corpori, ſeu capitalis infligenda ſit, ut ſupra ponitur, conſultare debent.

CLXXVIII.

Pœna conatus maleficii.

SI quis maleficium apparentibus factis ad effectum ſeu completionem maleficii conducentibus molitur ſeu conatur, ac quo minus tale facinus perficiat, aliis mediis contra ſuam voluntatem impeditur: Ea voluntas, ex qua facinora aliqua (ut præponitur) emergunt, criminaliter & pœnaliter corripienda puniendaque eſt. Sed in alio caſu ſeverius quam in alio, ex reſpectu & qualitate cauſarum. Idcirco judices pœnam propter (ut ſequitur) conſultent, ſcilicet quomodo ea corpori aut vitæ ſit imponenda.

CLXXIX.

De maleficiis juventutis, aut eorum qui non ſunt mentis ſuæ compotes.

SI a quopiam juvenilis adhuc ætatis, aut alterius defectus gratia mentis ſuæ non compotis maleficium patraretur, hoc quidem ſimul cum omnibus circumſtantiis ſuis ad ea loca (quemadmodum in fine hujus noſtræ Conſtitutionis indicavimus) deferatur, & ex conſilio iſtorum, aut aliorum peritorum agatur aut puniatur.

CLXXX.

CLXXX.

Si janitor seu custos pœnalis custodiæ seu carceris captivum liberat.

QUod si custos pœnalis capturæ seu carceris aliquem, qui criminaliter deliquit, pœnamque promeritus est, liberat, is quidem eamdem pœnam loco facinorosi, quem ita liberavit, promeritus est. Verum si incarceratus propter janitoris seu custodis incuriam ac negligentiam liberaretur, ea quidem incuria atque negligentia ex qualitate causæ, & consilio, ut infra sequetur, corrigenda est.

CLXXXI.

Generalis introductio, seu informatio, quomodo judiciarii scribæ criminalium causarum acta plene, & ex ordine conscribant.

OMnis ac quilibet scriba judiciarius seu actuarius in pœnalibus causis mediante suo juramento, omnia acta, quæ criminaliter accusando & respondendo seu defendendo fiunt, accurate, summaque diligentia & ordine perscribat. Ac præcipue quidem actio seu impetitio accusatoris ante satisdationem, quæ in accusatum fit, aut sicubi accusans fidejussores non habet, & propterea captivus cum accusato detineatur, hæc omnia omnibus modis initio perscribat, antequam quæstio torturave contra accusatum instituatur, exerceaturve. Ista vero omnia ad minus coram judice aut locumtenente suo, & duabus judicii personis fiat, atque ea notatio conscriptioque per scribam judiciarium ordine & sigillatim consignetur. Dein

quoque notetur, an & quomodo accusator suæ actionis ergo juxta hanc nostram Constitutionem, prout de jure satisdederit aut si nullos fidejussores habere possit, ecquid se, & quomodo propter prosequutionem juris ferat, patiaturque incarcerari.

CLXXXII.

Porro quicquid accusatus ad hujuscemodi accusationem responderit, cum primum absque cruciatu desuper interpellatur, id quoque accusationi illi subdatur & assignetur. Semper autem scriba annum, diem, horam, sub qua ante & post talia acta fiunt, & quis quoque tempore ac loco præsens interfuit, perstringat atque commemoret. Et scriba quidem, quod talia audiverit & conscripserit, nomine suo atque cognomine ipse sese subscribat.

CLXXXIII.

Atqui quum accusatus accusationem diffitetur ac negat, isque ob simulatum delictum legitima indicia (quemadmodum supra de hujusmodi legitimis indiciis statuimus) proponere necesse habet, quicquid tunc ejusmodi indiciorum aut suspicionum causa judicialiter & coram scabinis exhibuerit accusator, quicquid etiam talium reproductione & exhibitione juxta formam hujus Constitutionis probatum fuerit, totum id omneque accurate (uti prædictum est) describi convenit.

CLXXXIV.

Quod si tunc quidem juxta tenorem hujus nostræ & sacri Romani Imperii Constitutionis legitima indicia & suspiciones probata & declarata fue-

fuerint, hisque accesserit, ut propterea secundum hanc nostram Constitutionem primum absque cruciatu & minis convenire aggredique, ac prosequutionem suæ innocentiæ in animum revocare oportet: quicquid tunc ibidem quæsitum, interrogatum, admonitum, & finaliter responsum, adeoque quicquid propterea secundum hanc nostram & Imperii Ordinationem exploratum atque recognitum fuerit, totum quidem (uti prædictum est) perscribatur.

CLXXXV.

Ac siquidem ad torturam ventum est, quicquid accusatus in illa promit fateturque, adeoque quicquid confessi flagitii ergo differentiarum aut distinctionum edicit atque enarrat, quæ ad explorandam veritatem (quemadmodum hac nostra Constitutione ea de re posuimus) conferre ac usui esse posset: & quicquid præterea etiam secundum hanc nostram Constitutionem de sciscitando investigandoque vero suscipitur, agitur, ac comperitur, omne id quidem ac præcipue scriba judiciarius ex ordine & singulatim consignabit.

CLXXXVI.

Verum accusatus si in negando accusationem perseveraret, & accusator causam principalem facinoris seu delicti ex hujus nostræ Constitutionis præscripto verificare & probare contenderet, quantum quidem propterea in eo ipso judicio agi convenit, id omne quoque ac totum actuarius seu judiciarius scriba (ut superius positum est) diligenter consignet. Ast si hujus causa idem magi-

ſtratus commiſſarios daret, hi etiam quod ſe coram actum geſtumque fuerit, omne prorſus debito more conſcribi faciant.

CLXXXVII.

Sed ſi accuſatus delictum fatetur, ac tales quidem cauſas & rationes, quæ ipſum a facinore excuſare poſſet, indicat: id quidem, adeoque omnes proteſtationes, probationes, experimenta, & inveſtigationes deſuper factas, quantum in eo judicio agi convenit, aliaque omnia (ut præponitur) annotentur & conſignentur.

CLXXXVIII.

Accuſatio item ſi proveniret ex officio, neque a peculiaribus accuſatoribus inſtitueretur, ſed qualitercumque illa ad judices deveniret, & quicquid accuſatus deſuper reſponderit, quid item deinceps in omnibus punctis ex tenore hujus noſtræ Conſtitutionis præterea actitatum fuerit, pari modo, ut ſupra in alio caſu de accuſato meminimus, deſcribi neceſſe eſt.

CLXXXIX.

Conſignatio autem & perſcriptio omnium prædictorum actorum, ſive ea ex officio, ſive aliorum accuſatorum nomine fiat, a quolibet judiciario ſcriba criminalium cauſarum prædicto modo quam diligentiſſime & ſingulatim in modum articulorum ac libellorum conſcribat, & quidem ad ſingula acta actitataque tempus, annus, dies & hora, ac qui iis interfuerunt adponatur & conſignetur. Ad hæc ipſe ſeſe ſcriba quoque (ut prædictum eſt) ſubſcri-

fcribat, nimirum quod omnia ifta univerfaque audiverit, atque confcripferit, quo fuper ejufcemodi legitimis & formalibus notatis ac confignationibus certo recteque decerni, aut fi opus fuerit, ex illis, prout neceffitas poftulaverit, confultatio haberi poffit. In quibus omnibus quilibet actuarius feu judiciarius fcriba mediante fuo juramento, ut praeponitur, omnem praeftet diligentiam, & quicquid geftum actumve fuerit, celet, occultetque: ad quae omnia quidem ita praeftanda ex ipfo juramento obligatur. Ejufmodi vero tabellae feu judiciarius liber ftatim habito judicio obfignetur & confervetur.

CXC.

Ordo atque introductio, quomodo a fcriba judiciario fententiae diffinitivae propter capitalem paenam formentur.

Sicubi ex praefcripto hujus noftrae & Sacri Imperii Conftitutionis maleficium quoddam, facinufque vere conftiterit, & convictum fuerit, eoque fic proceffum effet, ut propterea fententia diffinitiva capitaliter, quemadmodum antedicto modo juxta hanc noftram Conftitutionem fieri debet, feratur, & pronuncietur: tunc quidem actuarius fententiam confignet, & fequenti modo in confcribendo formet, quo nimirum illam in finali judicio, ceu in nonagefimoquarto Articulo, de aperienda publicandaque fententia indicatum eft, juffu mandatoque judicis publice perlegat.

CXCI.

Ubi in proximo fequenti Articulo litera B

 po-

posita est, actuarius in formanda & describenda sententia nomen facinorosi denotet. Per literam vero C, ipsum facinus, maleficiumque breviter recenseat.

CXCII.

Forma cujuslibet sententiæ capitalis, aut perpetuæ in carcerem conclusionis.

AD accusationem, responsionem, & omnia judicialia exhibita & reproducta, adeoque ad necessariam veramque inquisitionem & explorationem propterea juxta Caroli Quinti Cæsaris, & Sacri Imperii Constitutionem factam, per judices & scabinos hujus judicii finalem, prout de jure declaratum & pronunciatum est, quod B præsens & personaliter coram judicio constitutus, propter maleficium C perpetratum, &c.

CXCIII.

NOTA SEQUENTES CONCLUSIONES CUJUSLIBET SENTENTIÆ.

Ad ignem.

IGne capitaliter ad mortem puniri debet.

Gladio.

Gladio de vita ad mortem feriatur, plectaturque.

Ad dissectionem.

Totum corpus in quatuor partes scindatur ac dissecetur, & sic ad mortem puniatur. Atque ejuscemodi quatuor partes ad quatuor publicas vias palam ac publice dependantur & affigantur. Ro-

Rota.

Per fracturam membrorum suorum de vita ad mortem contundatur, feriaturque, ac dein publice desuper ponatur.

Ad furcas, seu crucem.

Ad patibulum & in crucem tollatur, reste seu catena de vita ad mortem plectatur.

De tractu, seu raptatu.

Si per prædictas sententias diffinitivas quispiam capitaliter judicatus concluderetur, malefactorem seu facinorosum ad locum supplicii trahendum seu raptandum esse, sequentia verba reliquæ sententiæ appendantur, ita sonantia: Et ad locum supplicii, & per bruta animalia raptetur, trahaturque.

De punctura ignitarum forcipum.

Verum si concluderetur, judicatam personam ante supplicium ignitis forcipibus rapiendam pungendamque fore, apponantur sequentia verba sententiæ: nimirum, ad hæc ante ultimum supplicium, nimirum in quadriga ad locum supplicii circumducatur, corpusque ignitis forcipibus trahatur, scilicet N. tractibus.

CXCIV.

Forma sententiæ noxii viri in carcere retinendi.

Vera inquisitione explorationeque facta sufficientium judiciorum malæ fidei propter futuram & maliciosam læsionem de jure pronunciatur, decernitur, & declaratur, B personaliter coram

ram judicio constitutum in carcere retinendum esse tam diu, donec sufficientem & legitimam cautionem ac fidejussionem præstiterit, ditionem populumque sua causa salvos tutosque fore.

CXCV.

De pœna corporis, quæ nec mortem, nec captivitatem infligit.

SI persona quæpiam extra dubitationem finaliter convicta (quod secundum hanc nostram Constitutionem fiat) corporis aut membrorum pœnam subeat, non ad internecionem tamen: eam quidem sententiam judex aliter non, quam præsciente magistratu suo; habitoque ejusdem & Jurisperitorum consilio, ad minus quatuor ex judicibus & scabinis, quos maxime idoneos propterea ascifcat, præsentibus, sibique ad hoc etiam obsequentibus concludat, atque ex officio suo judiciali coram ipso judicio aperiat, perque scribam palam ac publice legi faciat. Judex quoque in prædictis casibus adniti debet, efficereque, ut carnifex seu lictor sententiam exequatur, hæcque sententia, ut sequitur, in consignatione per actuarium formetur.

In formanda proxime sequenti sententia actuarius, ubi litera B posita est, accusati nomen specificetur: ast ubi C litera ponitur, causa maleficii brevissime explicetur.

CXCVI.

Forma sententiæ prædictæ criminalis & corporalis pœnæ non ad mortem promulgandæ.

HAbita diligenti veraque investigatione ac inquisitione juxta Caroli Quinti Cæsaris, & sa-

ſacri Imperii Conſtitutionem, exploratione facta, prout de jure decernitur, B præſentem & perſonaliter coram judice, conſtitutum, propter maleficium ac facinus nefarium C. perpetratum, admiſſum.

CXCVII.

NOTA SEQUENTES CONCLUSIONES CUJUSLIBET SENTENTIÆ.

Abſciſſio ſeu truncatio linguæ.

PAlam ac publice in meaſtro, preſſura ſeu infami torque poſito lingua abſcindatur, ac præterea ad publicam conceſſionem permiſſionemque magiſtratus, extra ditionem proſcribatur, & ablegetur.

Abſciſſio digitorum.

Palam ac publice in meaſtro, preſſurave conſtituto, deinde duo digiti dextri, quibus deliquit & peccavit, abſcindantur, truncenturque, ac præterea ad certam & publicam conceſſionem magiſtratus illi regio interdicatur.

Abſciſſio auricularum.

Publice ac palam in meaſtro preſſurave poſito ambæ aures abſcindantur, & regio ſeu ditio ad manifeſtam permiſſionem magiſtratus ei prohibeatur.

Virgis, & flagellis cædi.

Publice palamque in preſſura ſeu meaſtro conſtituto, & dein virgis cæſo, regio ditiove ſciente permittenteque magiſtratu interdicatur.

NOTA: Si facinorosus seu malefactor mediante interposita corporali pœna cuipiam suas facultates bonaque reddendo, aut quippiam de suis propriis facultatibus bonisque ex delicto teneretur, ceu ideo supra in pœnis aliquot, præsertim de perjuriis septimo & centesimo Articulo incipiente, quisquis coram judice, aut judicio &c. Ac libidinis causa, quam maritus cum soluta exercet, in centesimo & vicesimo Articulo inchoante, si maritus alteri, &c. Et duplicis matrimonii nefarium scelus in centesimo vigesimoprimo Articulo incipiente, si maritus aliam uxorem &c. statutum est. Præterea in quibusdam furtis, ut supra memoravimus, aut in quibusdam non specificatis casibus, pari jure modoque agendum esse constaret, ejusmodi quidem restitutio & redditio facultatum bonorumque claris verbis, ceu istud fieri æquum est ac debet, sententiæ adnectetur, appendaturque, perscribatur ac publicetur.

CXCVIII.

Forma sententiæ absolutoriæ accusati.

AT si juxta tenorem hujus nostræ & Imperialis Constitutionis persona quæpiam, quæ ob criminalem pœnam prehensa & accusata esset, jure & judicialiter absolvenda existimaretur, ea quidem sententia modo hoc sequenti conscribatur, & ex mandato judicis in peremptorio dictæ diei termino (prout supra in nonagesimo nono Articulo ita incipienti, verum si accusatus, &c., memoratur) publice ac palam perlegatur, denuncieturque.

CXCIX.

CXCIX.

Jam & proximo infra poſito Articulo pro inducenda ſtatuendaque ſententia, actuarius in conſcribenda eadem ſententia loco A literæ nomen accuſatoris, pro litera B nomen accuſati, & in poſitione literæ C. accuſati maleficium indicabit.

CC.

Super accuſatione propter C, ex parte A, contra B præſentem, & coram hoc judicio conſtitutum facta, & accuſati reſponſione, aliiſque neceſſario exhibitis & reproductis diligenti inquiſitione & exploratione, juxta tenorem Conſtitutionis Caroli Quinti propterea factam, idem accuſatus diffinitive ſententia de jure ab omni criminali pœna abſolvatur, niſi accuſator actionis cauſæque ſuæ juſtas ac legitimas rationes habuerit, quibus judex adduceretur ad expenſas, & id quod intereſt legitime & rationabiliter compenſandum. Ac quicquid præterea partes expenſarum aut mulctæ gratia, ſeu correctionis invicem quæri agique præ ſe ferent, id quidem juxta præſcriptum modum ac formam memoratæ Conſtitutionis civiliter coram eodem judicio, aut ſi ex officio actum accuſatumque fuerit, coram eorum qui ex officio accuſarunt ordinario magiſtratu proſequatur.

CCI.

Singula quoque acta judiciaria, & ſententiæ (ut antea pro deſcriptione eorumdem memoratum eſt) poſt finem & expeditionem judicii omnia & integra conſerventur, adeoque judicii nomine, pe-

culiari archivo, scrinio & loco custodiantur & conserventur, quo si qua ingrueret necessitas, eadem acta ibi haberi ac reperiri possent.

CCII.

Siquis actuarius, aut scriba judiciarius ex hac prædicta informatione satis harum rerum intelligentiæ cognitionisque percipere nequiret, videlicet quomodo inde singula acta judiciaria, aut sententia formaret, is primo suum magistratum pro declaratione ac interpretatione requirat & interpellet: quod si & ipse magistratus causæ rerumque illarum imperitus esset, ab aliis peritioribus consilium petant.

CCIII.

De expensis judicialibus in criminali judicio.

QUilibet magistratus pœnalis judicii tolerabilem & legitimam expensarum rationem ineat, constituatque modum, ne quis propterea nimium gravetur, & flagitiosi homines facilius citiusque ad commeritam debitamque pœnam adigantur ac perducantur, neque ex metu iniquarum impensarum jus & justitia remoretur aut impediatur. Accusator autem præcipue pro accusati victu & custodiæ precio viatori seu apparitori de die & nocte amplius septem cruceris non teneatur. Si quæ tamen consuetudo alicubi etiam paulo minus recipiendi est, ea maneat retineaturque. Cæteræ expensæ judiciariæ constituendi judicis, scabinorum, aut sententiariorum, item scribarum, viatorum seu apparitorum, custodum, carnificum, & sociorum ejus factæ & insumptæ, a judicio & ma-

magiſtratu ipſo ſine accuſatoris præjudicio præſtentur & exolvantur.

CCIV.

Ne qua judices pro puniendis maleficis precia ſumant.

NObis quidem innotuit quorumdam locorum abuſus, nimirum judices a cujuslibet facinoroſi, qui criminaliter punitur, certam mercedem ſeu precia actore exigere atque recipere: quod plane officio judicis ac dignitati, adeoque juri ipſo & æquitati omni adverſatur atque repugnat. Talis enim judex ſi a quolibet delinquente, ſingulisque facinoroſis mercedem vellet, haberetque: non immerito carnifici ipſi aſſimilari poſſet. Idcirco volumus, ut nullam de cætero mercedem judices ab actoribus exigant, recipiantve.

CCV.

Quid de bonis profugorum agendum.

SI flagitioſus ſeu malefactor aufugit, judex duos aut tres ejuſdem profugi propinquos vocabit, & in eorum præſentia, pariterque duorum ſcabinorum judicii non ſuſpectorum, omnia bona in diſtrictu, ſitu, per actuarium ſeu ſcribam judiciarium juratum, ac ſacramento aſtrictum accurate & ſingulatim deſcribat atque conſignet, nec facinoroſo quicquam de illis concedat permittatve. Verum ſi quæ bona damno ſubjacerent, periclitarenturque, ſeu res tempore perituræ eſſent, nec jacendo durare poſſent, ea judex una cum duobus judicii, & prædictis propinquis vendere, precium-

que

que consignare, ac penes judicium pariter cum designatione, inventario, seu inscriptione deponere debet, quo in rem & utilitatem uxoris, liberorum, aut aliorum proximorum hæredum rectius meliusque conserventur. Ast si propinqui ipsius profugi talia consignata bona, prius quam penes judicium deponantur, aut sequestrentur, ad suas manus recipere, debitamque cautionem & satisdationem, ea ipsa bona in sequestro conservandi, præstare vellent, ac profugo quam diu nulla concordia constituta, causave expedita fuerit, nihil de illis concedi permittique caverint, id quidem obtinere debent. Verumtamen memorati receptores bonorum facinorosi uxori ac liberis (si quos habet) necessaria, victus, ac alimenta de illis ipsis bonis subministrent, auctoritate & consilio judicis juxta ac prædicti magistratus, in rem ipsorum & proprium commodum de profugorum bonis prorsus nihil recipiant.

CCVI.

De bonis furto ablatis, quæ in judicia veniunt.

SI furto ablata bona, seu prædata in judicium deducerentur, nec facinorosus seu patrator una prehenderetur, vinciretur que, judex criminalium causarum illa ipsa bona ad se recipiat, & fideliter conservet, ac si quis ea bona postularet, indicaretque, sibi nimirum absque dubio illa præda, rapina, aut furto ablata esse proponendo, debent ei illa restitui: non attento eo, etiam si quibusdam in locis aliter ex more servatur: quæ non consuetudo, sed abusus est. Atqui si propterea disce-

sceptaretur, judex actori legitimo ac brevi justitiæ supplemento subveniat. Ac si tali aliquo in loco magistratus criminalem jurisdictionem haberet, neque mature scabini congregari possent, judex criminalis ad vitandam majorem impensam hanc causam ad sui potentatus seu magistratus civilem jurisdictionem remittat. Atque ille quidem, qui ibidem agere seu contendere vult, primum & ante omnia coram eodem judicio fidejubere atque satisdare, vel ad minus cautionem juratoriam præstare debet, si qua forte causa caderet, seu caussam perderet, alteri parti expensas desuper ortas solvendi ex moderatione judicii. Similiter & respondens, ejusmodi bona adferens ac defendens, faciat.

CCVII.

Tum vero si probat actor talia bona sibi deberi, sibi præda aut furto ablata esse, mediante jure adjudicentur sibi ac restituantur. Verum siquis respondens accusata bona litigiosaque jure defendere conaretur, seque quoad impensam, & id quod interest (ut supra ponitur) obligaret, & post privationem talium bonorum juramento suo adfirmare nequiret, se ignorante injusto titulo eadem amissa sibi acquisivisse, aut taliusmodi scientiæ probationibus convinceretur, is reus seu respondens expensas, quæ super arrestatis & inhibitis bonis factæ essent, una cum judicialibus impendiis ex moderatione judicii de jure solvat. Verum si respondens in acquisitione amissorum seu perditorum bonorum injustum titulum ignorasset, qualibet partium suas expensas judiciales ipsa solvat. & actor, quem accusata bona sequuntur, si forte

pe-

pecora five animalia alia bruta forent, & mediocres fumptus feciffet, veluti judicium pronunciat moderaturque, expendat. Sed fi prædicto modo nullus obligatus refpondens adeffet, tunc quidem par eft, decetque actorem, qui bona tandem ufurpat, denuo æquos fumptus impendiaque, fi quæ (ut prædictum eft) idcirco facta effent, exolvere.

CCVIII.

Jam & actor fi in prædicto cafu accufatorum bonorum occafione probaret proprietatem fufficienter, neque fimul tamen probare poffet, ea fibi rapto furtove ablata effe, nec refpondentes prout de jure fatis contra poffent probare, ea ipfa litigiofa actoris bona jufto & legitimo titulo fibi acquifita effe, actori quidem mediante fuo juramento ejufmodi bona fibi prædatione furtove ablata effe adfirmanti credatur, eaque modo prædicto fibi reftituantur.

CCIX.

Nec poteft in ejufmodi furto compilatis feu prædatis bonis ulla temporis præfcriptio locum habere, poffeffiove valere, fed ubi actor fuam probationem (ut dictum eft) legitime profequi nequiret, rei tunc quidem abfolvantur, fibique accufata litigiofaque bona reddantur, refufis expenfis ac eo quod intereft, in quibus temerarius litigator ex decreto judicis condemnandus erit.

CCX.

Ad hæc, fi accufata bona in prædictis cafibus fumptuum expenfarumve ergo, aliafve citra in-

ingens damnum & expensas ad finem inchoatæ litis in judicio sistere, seu coram exhibere non posset, utra partium tunc ex arbitrio judicii vel ex toto vel ex parte, judicis & duorum judicii necessariam & sufficientem cautionem satisdationem aut securitatem fecerit, ea bona ad terminos judiciales, ubi desuper testimonia ferantur, judicio reddendi, ac quicquid in eodem judicio propterea damni, periculi, aut noxæ ferendum esset, vel in causa principali vel in expensis citra recusationem præstandi. Adeoque si eadem bona, ante finem & expeditionem juris decederent, aut depravarentur; id omne ex judiciali decreto reficiendi ac solvendi, eique sic quidem postulata & accusata bona, quo majores impensæ caveantur, die dicta propter ejuscemodi restitutionem permittantur concedanturque. Porro si hanc cautionem vel satisdationem ambæ partes offerrent, rei cumprimis seu respondentes ad hoc ipsum admittentur. In hisce vero causis si dubitatum fuerit, consilium a Jureperitis, ac iis in locis, veluti circa finem hujus nostræ Constitutionis demonstravimus, requiratur.

CCXI.

Siquis autem in prædictis furto ablatis seu prædatis bonis malæ fidei & suspectus possessor deprehenderetur, & accusator eum publico & criminali judicio postularet, aut judex propterea ex officio contra ejusmodi suspectos publico & criminali judicio uti vellet, in talibus quidem pœnalibus causis adversum prædictos suspectos procedendum erit, prout in hac nostra Ordinatione de similibus publicis & criminalibus negociis manifeste constitutum est, ac declaratum. CCXII.

CCXII.

Quomodo autem & quando prædatorum seu furto ablatorum bonorum nomine quis sufficiens indicium torquendi in sese habeat, id e tricesimo octavo incipiente, si compertum fuerit, &c. & sequenti Articulo indicatur.

Quod si hoc modo in prædicto criminali negocio furto ablatorum & prædatorum bonorum in districtu aliquo comperiantur accidantve, ea quidem bona ei qui amisit, & sicuti prædictum est, ad se spectare ea ac pertinere probaret, denuo sane absque gravamine (nisi forte pecora fuerint, seu bruta animalia, quibus necessaria pabula debeantur, hæc quidem citra tamen superfluitatem nimietatemque exolvantur) restitui reddique debent.

CCXIII.

Siquis autem memorata bona ob minores impensas ante manifestam investigationem explorationemque prædicti mali tituli, cui illa attinerent, satisdatione oblata, & die dicta postulaverit, in tali quidem casu (ut supra de civili apprehensione & actione furto seu rapto amissorum bonorum statutum est) se geri convenit.

CCXIV.

Siquis adfectus damno bona sua ad se indubitanter pertinentia furto raptove ablata, sibi levi via nullaque violentia a facinoroso seu patratore recuperaret, idcirco is qui sua ita, ut prædictum est, sibi iterum acquirit, vindicatque, nemini quicquam debet. Ac in his quoque casibus simili-

li-

libus quæri accusareve quempiam contra ipsius voluntatem nequaquam cogi debet. Tum & si damno adfectus criminaliter accusare nollet, magistratus nihilominus facinorosum ex officio justificare, secundum conditionem personæ & delicti punire potest.

CCXV.

Quomodo opifices in publicis & criminalibus judiciis necessarias furcas seu patibula faciant, & instaurent.

QUum pluribus in locis publicorum judiciorum sit consuetudo, quando vel novæ furcæ seu patibula extruenda sunt, vel antiqua instauranda reficiendaque, ut singuli carpentarii in ejusmodi publico judicio commorantes ad hoc operam suam præstent, quæ res magnas quidem atque exorbitantes expensas nonnunquam parit, hæque expensæ plerumque illis qui malefactorem criminaliter accusant impinguntur, quo is majori iniquitate atque injuria afficiatur, lædaturque. Huic malo præveniendo sancimus, si in posterum a prædicto proximo in criminalibus magistratu novum aut recens patibulum fabricandum sit, potestas ipsa seu magistratus, aut eorum vicem gerentes, omnes quotquot manu sua carpentariam pro precio exercent, subque ejusmodi pœnalis judicii magistratu commorantur, ad civitatem, districtum, seu pagum in quo criminale judicium fieri, & ex more exerceri solet, per ejusdem criminalis judicii viatorem, apparitorem, seu præconem ad dictum diem citabit vocabitque, ac eam denunciationem quatuor de-

decim diebus ante faciat quam conveniant. Et quicumque tali citatione hoc modo domi deprehenduntur, aut intra tertium lapidem, seu tria miliaria a suis domibus operantur, dicta die ac præscripto loco compareant, nullusque absque corporis necessitate, quam suo juramento adfirmet, sub pœna decem florenorum emaneat, contumaxque fiat. Ex numero vero prædictorum carpentariorum in criminalibus judex quotquot ad prædictum opus laboremque necessarios fore existimarit, deputet, ac is quidem a judice designatus censusque carpentariorum numerus jacta sorte a criminali judice ad hoc comparata eligatur, qui sub pœna prædicta pro consueto mercenario precio, quod ejusmodi judicii dominus absque actorum præjudicio illis præstabit, obsequi, operamque suam præstare tenentur. Siquis vero a quoquam propterea insimularetur, is pœnam marcæ auri, quoties contingeret, medietatem quidem potestati seu magistratui, sub quo delinquens residet, residuam medietatem injuriato præstandam incidit: ad cujus pœnæ extorsionem, suum prædictus magistratus auxilium præstare debet. Ac id quidem tum ante, tum post ejusmodi judiciale auxilium injuriato in suo honore, bono nomine, & opificio, nullo tempore quicquam noceat, præjudicetve.

CCXVI.

Verum siquis talis delinquens dictam mulctam præstare nequiret, tam diu incarceretur, donec læso necessariam recantationem injuriæ seu excusationum præstiterit, videlicet se noluisse illius bono nomini ac famæ notam injuriamve inferre, seque obliget dein-

deinceps prorsus ab ejusmodi injuria abstinere. Qui delinquens a nemine quoque in læsi præjudicium tueri, defendi, aut sustineri debet sub mulcta prædicta unius marcæ auri.

CCXVII.

Jam & ubi furcæ patibulumve, aut supplicii locus muro extruendus est, cum murorum opificibus seu artificibus, ac latomis sub ejusmodi criminalis judicii potestate atque magistratu commorantibus pariter, omnique ex parte (quemadmodum de carpentariis prædictum est) servetur agaturque.

CCXVIII.

De abusibus, pravisque & irrationabilibus consuetudinibus, quæ alicubi existunt, abolendis.

QUando vero in quibusdam locis usus est, & servatur, ut si quispiam facinorosus in furto seu præda deprehensus incarceraretur, illud ipsum furtum, rapinaque ei cui ablata sunt, non restituuntur, sed ipse loci magistratus sibi vindicat. Similiter passim & hic abusus est, sicubi nauta male navigans naufragium facit, eum per id quidem magistratus pœnam istius loci amissa nave, corpore simul & bonis incurrisse. Jam & si auriga currum forte in præceps ageret, quempiamque ita interimeret, eum aurigam quoque magistratui in pœnam quadrigæ, equorum & bonorum incidisse. Tum & alii in quibusdam criminalibus judiciis abusus plerique reperiuntur, ut quum non custodia carcer, sed pœna potius captivorum efficitur. Item quod per magistratum quandoque ex facili etiam honestæ personæ absque infamia aliqua & malo nomine, re-

li-

liquisque sufficientibus indiciis apprehenduntur, & incarcerantur, atque in ejusmodi apprehensione interdum a magistratu atrociter ac temere agitur, ob quæ apprehensus captivusque sui honoris ac famæ præjudicium jacturamque patitur ac sustinet. Item quum sententiæ per lictorem & carnificem, non per prætorem & judicem pronunciantur & publicantur. Cæterum alicubi cum facinorosus extra crimen læsæ nostræ majestatis, aut in aliis casibus quum nec in corpus suum, nec bona deliquerit, seu delicto amiserit, capitali pœna ad mortem plectitur, uxore ejus & liberis ad mendicitatem adactis, bona principi seu magistratui applicantur. Quas quidem consuetudines, seu abusus potius, & his similes, tamquam vanas & inutiles, volumus atque sancimus a quolibet magistratu tolli, antiquari, & abrogari: qui eo etiam adniti debet, ne deinceps exerceantur, aut retineantur, quemadmodum hac nostra Cæsarea auctoritate eos abusus in præsenti & in continenti abrogamus, annichilamus, & rejicimus, haud umquam in posterum introducendos, admittendosve.

CCXIX.

Declaratio apud quem, & quibus in locis consilium petendum sit, ac requirendum.

QUumque multifariam supra in hac nostra & sacri Imperii Constitutione criminalium judiciorum de consultando, consilioque petendo, capiundo, & requirendo meminerimus, volumus quidem, ut semper judices & judicia, quotiescumque in pœnalibus eorum processibus, actis judicialibus, & sententiis dubia oriuntur, a suorum ma-

majorum curiis, ut ex veteri atque præscripto usu huc usque consilium & informationem acceperunt tuleruntque, deinceps quoque requirant capiantque. Siqui vero nullas majorum curias haberent, & ad interpellationem requisitionemque criminalis accusatoris processus judicialis institutus susceptusque esset, utique in prædictis casibus a suis potestatibus magistratu, qui criminale istud judicium sine medio aut contradictione aliqua habent constituere, consilium poscant. Verum quando magistratus ex officio contra facinorosum aliquem in criminali postulatione actuque processurus est, judices, si quæ dubia imminerent inciderentve, a proxima Academia, civitate, communitate, aut aliis Jureperitis, ubi eam informationem instructionemque minoribus expensis comparare liceat, consilium capere tenentur.

Et hic quoque notandum est, ut in omnibus dubiis casibus non solum judices & scabini, verum etiam omnis in universum magistratus, quicquid in ejuscemodi casibus criminalium pœnarum deliberandum, consulendum, statuendum, agendumque sit, Jureperitos propterea absque impensis partium in consilium vocent, nisi ipse criminalis actor sive accusator judicem interpellaret ac requireret, ut in criminalibus suis processibus, actis, & actitatis Jurisconsultorum consilium capiat, quod utique requirentis sumptibus atque impensis fieri par est. Verum si accusati dominus, propinqui aut assistentes in captivi rem utilitatemque pro consilio capiundo judicem interpellarent, debet ille quidem captivi, suorumve propinquorum, aut assistentium impendiis ei requisitioni parere & obsequi. Quod si vero captivus, suique propinqui ejusmodi impensas sumptusque

que propter paupertatem pendere nequeunt, ipsius quidem magistratusmet impensis talem consultationem, consiliique requisitionem fieri æquum est: idque facere is ita tenetur, præsertim ubi viderit judex animadverteritque talem consilii requisitionem nullo dolo malo ad protelandam causam, majoresve impensas insumendas fieri, quod propinqui illi quidem & assistentes etiam juramento asserant atque confirment, neque quicquam in his omnibus diligentiæ, quo ulli injuria fiat, parcant: quum in hisce magnis sane & arduis gravibusque causis summa singularisque industria juxta ac diligentia requiratur, a qua nulla ignorantia eos ubi transgressum peccatumve fuerit, quod harum rerum scientiam peritiamque merito habere debeant, excusabit. Cujus rei sic nunc omnino judices, scabini, ac eorum magistratus, superioresque in his diligenter admoniti, exhortatique esse debent.

FINIS.

